28

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XXVIII

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1921

PERSONAL DE LA CORTE SUPREMA

AÑO DE 1931

CORTE PLENA

Presidentes: doctor Dionisio Arango—Doctor Germán D. Pardo.

Vicepresidente: doctor Luis Felipe Rosales.

Secretario: doctor Teófilo Noriega.

SALA DE CASACION

Presidente: doctor Marceliano Pulido R.

Vicepresidente: doctor Tancredo Nannetti.

Magistrados: doctor Dionisio Arango, doctor José Miguel Arango, doctor Juan N. Méndez, doctor Germán de Pardo.

Secretario: doctor Teófilo Noriega.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor Ramón Rodríguez Diago.

Vicepresidente: doctor Luis Felipe Rosales.

Magistrado: doctor Bartolomé Rodríguez P.

Secretario: doctor Pedro Sanz Rivera.

NOTA—También ha desempeñado la Magistratura el doctor Juan C. Trujillo Arroyo, en la Sala de Casación.

RELATOR: doctor Fernando Garavito A.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, julio 3 de 1920 — Número 1436

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA Corte Suprema de Justicia

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio seguido por Cándido Santos y otro contra Francisco Cetina, sobre reivindicación de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 1

No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio iniciado por Gabriel Perdomo R. y otros contra Isidoro Rodríguez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 4

Se admite el desistimiento que hace Manuel María Castellanos de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Arango). 5

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Juan Clímaco Becerra contra Angela Higuera y otro, sobre venta de bienes comunes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 5

No es casable la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Bartolomé Saa y otro contra Ignacio Paláu, sobre reivindicación de unos bienes. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 6

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Tomás Londoño contra Benicio Gaviria, sobre derecho a unas aguas. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 7

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Lista de Conjueces para el período actual..... 8

Se declara que Lucía Gutiérrez tiene derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Diago..... 8

ADVERTENCIA

Con el presente número principia el tomo XXVIII de la "Gaceta Judicial." Los cuatro números anteriores a éste están destinados a los índices y la jurisprudencia del tomo XXVII.

SALA DE CASACIÓN

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Cándido Santos y David y Federico Forero demandaron a Francisco Cetina en el Juzgado del Circuito de Socha el quince de octubre de mil novecientos trece, para que se declare que tienen mejor derecho que el demandado al dominio y posesión de las tierras a que el libelo se refiere, y que, por consiguiente, debe ser obligado a restituírlas con sus frutos naturales y civiles que el actor hubiera podido adquirir con mediana inteligencia y actividad.

Tales terrenos son:

a) Uno ubicado en Jericó, vereda del Cucubal, antes en Tundama, y comprado por Federico y David Forero a Plácido Medina, según la escritura número 463, otorgada en aquel lugar el diez de noviembre de mil novecientos seis y registrada en el mismo año. Los linderos del terreno constan en la escritura que acaba de citarse.

b) Y otro situado en el mismo Municipio, alinderado como aparece en la escritura número 11, de cuatro de febrero de mil novecientos siete, otorgada en Chita, y registrada el veintiséis de marzo siguiente, terreno vendido por Plácido Medina a Cándido Santos.

Expresan en el libelo de demanda que Plácido Medina, dueño de los inmuebles, los dio en hipoteca para garantizar un crédito a Mauricio Martínez en escritura número 193 de veintidós de abril de mil novecientos cinco, inscrita en Tasco y no en Sátivanorte, que, según los demandantes, era la Oficina competente para ello.

En resumen, se anotan estos hechos como fundamento de la demanda:

a) Las compras hechas por Santos y los Foreros de los terrenos antes expresados;

b) Ser Cetina el poseedor de los mismos;

c) El no haber habido legalmente hipoteca a favor de Plácido Medina por falta de anotación legal de la misma;

d) Los demandantes no fueron partes en la ejecución seguida por Martínez contra Medina, y aunque derivan sus derechos del ejecutado, los adquirieron antes de la sentencia de remate;

e) Ellos no hicieron tercerías en la ejecución dicha;

f) El terreno hipotecado por Medina es idéntico al que éste, dividido en dos porciones, vendió a los mismos demandantes.

El derecho en que se apoya la demanda se consigna así, también en resumen:

Con arreglo a las escrituras ya citadas y al artículo 756 del Código Civil, los demandantes están investidos de la acción que iniciaron.

La sentencia de remate, de veinte de agosto de mil novecientos diez, privó a los demandantes de la posesión de los terrenos.

Cetina es poseedor de los mismos. Pero no tiene derecho a la posesión, porque el remate lo fue de cosa ajena.

La hipoteca es nula por la ineficacia del registro. Se citan, para este efecto, los artículos 1740, 1741, 2456, 2653 y 2673 del Código Civil.

Y se invoca el artículo 213 de la Ley 105 de 1890 y sus concordantes del Título 12, Libro 2.°, del Código Civil.

Notificado Cetina de la demanda, no dio contestación alguna.

Concluída la tramitación legal, el Juez de primera instancia, en fallo de veinticuatro de agosto de mil novecientos diez y seis, absolvió de todo cargo al demandado.

Los demandantes y su apoderado apelaron para ante el Tribunal de Tundama, y aquella corporación, en sentencia de veinticinco de mayo de mil novecientos diez y siete, revocó la del inferior y decidió así el litigio:

"1.° Cándido Santos, David y Federico Forero tienen mejor derecho al dominio y a la posesión de los terrenos que por escrituras públicas, debidamente registradas, adquirieron de Plácido Medina en compra, terrenos que demarcados en los títulos invocados (escritura número 463 de diez de noviembre de mil novecientos seis y número 11 de cuatro de febrero de mil novecientos siete, respectivamente), constituyen el terreno llamado *El Lote de León*, ubicado en la vereda del Cucubal de la jurisdicción de Jericó, en este Departamento de Boyacá.

"2.° Condénase a Francisco Cetina, vecino de Chita, a restituír a los prenombrados Cándido Santos, David y Federico Forero, el susodicho terreno comprado por ellos a Plácido Medina, en sendas porciones que reunidas forman el terreno *El Lote de León* de que es actual poseedor Cetina, ubicado en la vereda del Cucubal, jurisdicción de Jericó, en este Departamento; restitución que efectuará dentro del término de ocho días contados desde la ejecutoria de esta sentencia, con los frutos naturales y civiles de la cosa, que por ser de buena fe su posesión, sólo deberá desde la contestación de la demanda, y con derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa y las mejoras útiles puestas en ella antes de contestar la demanda, todo de conformidad con lo establecido en el capítulo 4.°, Título 12, Libro 2.° del Código Civil, que trata de las prestaciones mutuas.

"Quedan a salvo los derechos que la ley concede al poseedor vencido contra sus causahabientes en la propiedad reivindicada."

En tiempo, el demandado interpuso casación con apoyo en la primera causal que fundó en el Tribunal mismo y que luégo, por medio de apoderado, amplió en la Corte, en donde adujo no sólo la causal primera sino además la segunda.

Se procede a resolverlo por estar tramitado legalmente el recurso, y para el efecto, de acuerdo con la ley, se admite.

Segunda causal:

Se sostiene que la sentencia es incongruente con las pretensiones de las partes, porque habiendo versado la reivindicación sobre los dos terrenos a que se refiere la demanda, uno comprado por Cándido Santos y el otro por David y Federico Forero, el Tribunal declaró que "los terrenos reivindicados constituyen el terreno llamado *El Lote de León* y condena a Cetina a restituír a Santos y los Foreros el susodicho terreno comprado por ellos a Plácido Medina, en sendas porciones que reunidas forman el terreno de *El Lote de León* de que es actual poseedor Cetina."

Para resolver basta lo siguiente:

1.° Se trata, como se ve, de una incongruencia por exceso. De ser exacta, ello determinaría la limitación correspondiente, caso de no aceptarse la casación de fondo.

2.° Pero el concepto del Tribunal se funda en otro cardinal, que le sirve de antecedente, a saber: que hay identidad entre

el terreno hipotecado por Plácido Medina a Mauricio Martínez y rematado por Zoilo Ruiz en la ejecución que el segundo siguió al primero y poseído por Cetina, y los dos lotes vendidos por el mismo Medina a Santos y a los Foreros.

Esta identidad es materia del debate contradictorio entre las partes en lo tocante a la primera causal:

La cuestión, pues, en el caso de la casación, es de fondo y no de pura forma.

Se niega, en consecuencia, esta causal.

Primera causal:

Antes de analizar los motivos que la fundan, y para el efecto de comprenderlos mejor, conviene tomar nota de los siguientes hechos acreditados en el juicio:

1.° Plácido Medina, ya indicado, fue dueño de un terreno denominado *El Lote de León*, ubicado en jurisdicción de Jericó y alinderado como se expresa en la diligencia de fecha veinte de agosto de mil novecientos diez, en que se dejó constancia del remate verificado en este día en el Juzgado de San Gil en el juicio ejecutivo que seguía Mauricio Martínez contra Plácido Medina por cantidad de pesos.

Las dos partes están de acuerdo en que Medina fue dueño del expresado terreno.

2.° Esta heredad fue hipotecada por Medina a favor de Martínez por medio de la escritura número 193, de veintidós de abril de mil novecientos cinco, registrada en Tasco el veintiuno de mayo siguiente, con el fin de garantizar el pago de una suma de dinero dada por el segundo al primero.

En estos hechos están también de acuerdo las partes y aparecen en la diligencia de remate ya dicho y en la sentencia del Tribunal de San Gil de veinticuatro de septiembre de mil novecientos doce, proferida en la excepción de nulidad de la hipoteca, propuesta por los reivindicadores.

3.° El veinticinco de septiembre de mil novecientos siete, Mauricio Martínez inició ejecución contra Plácido Medina, deduciendo la acción personal y la real hipotecaria, para el cobro de la cantidad de que acaba de hablarse, y el treinta del propio mes se libró la ejecución.

4º El día diez de noviembre de mil novecientos seis, más de un año después de constituída la hipoteca de que se ha hecho mención arriba, Plácido Medina vendió un lote de terreno a Federico y a David Forero en la escritura número 463 extendida en Jericó.

5.° Y en el instrumento público número 11, de cuatro de febrero de mil novecientos siete, extendido en Chita, el propio Medina vendió a Cándido Santos otro lote de terreno por los linderos que constan en el título.

6.° El veinte de agosto de mil novecientos diez citado ya, Zoilo Ruiz remató el terreno de *El Lote de León* en la ejecución de que se ha hablado y lo vendió luégo a Roso Martínez, según la escritura número 159, de once de marzo de mil novecientos once, extendida en la Notaría de San Gil.

7.° Roso Martínez vendió la misma heredad a Francisco Cetina en la escritura número 139, de dos de julio del año últimamente citado, de la propia Notaría de San Gil.

8.° Los reivindicadores han convenido así en este juicio como en el incidente de nulidad de la hipoteca, que los dos lotes expresados son idénticos al terreno hipotecado y constituyen *El Lote de León* objeto de la hipoteca.

9º En el curso del juicio ejecutivo ya dicho, promovido por Martínez contra Medina para el pago de su dinero, Cándido Santos y David y Federico Forero, fundándose en que la hipoteca se inscribió o anotó en el Circuito de Tasco y no en el de Sátivanorte, promovieron excepción de nulidad de aquélla, excepción que el Poder Judicial negó en ambas instancias.

10. El Tribunal estableció en la sentencia que los dos lotes de terreno vendidos por Plácido Medina a Federico y David Forero y a Cándido Santos en las escrituras números 463 y 11 de que se ha hablado, forman el terreno general rematado por Zoilo Ruiz, vendido luégo sucesivamente por éste a Roso Martínez y por Martínez a Francisco Cetina.

Esta declaración de identidad es combatida en el recurso presentado al Tribunal.

11. Por último, también dejó establecido la sentencia, y no hay acusación alguna al respecto, que el terreno de *El Lote de León*, hipotecado por Plácido Medina a favor de Mauricio Martínez en la escritura número 139, ya citada, estaba ubicado en el Municipio de Jericó, perteneciente a la Oficina de Registro de Sátivanorte desde la vigencia de la Ley 36 de 1904, y que, no obstante, la hipoteca se inscribió en 1905, no en esta Oficina, que, como consta de autos, funcionaba desde el primero de enero de mil novecientos cinco, sino en la de Tasco. Y por eso el Tribunal reconoce que la hipoteca es nula, aunque no declara la nulidad.

Estos son los cargos hechos en la demanda, que se irán analizando uno a uno.

a) Quebranto de los artículos 946 y 952 del Código Civil, porque no siendo idéntica la cosa que reclaman con acción de dominio los demandantes a la que posee el demandado, no era el caso de acoger la demanda.

Mas como la sentencia reconoció la identidad de la cosa que se demanda con aquella que posee el opositor demandado, era necesario probar que hubo error evidente en ese reconocimiento, y la parte no ha hecho valer este medio de defensa, ni sería posible deducirlo en el caso presente, dadas las graves razones de hecho en que el Tribunal se apoya.

b) Error de derecho y violación de varias disposiciones del Código Judicial en cuanto el Tribunal, para el efecto de reconocer la identidad de los predios, identidad de que ya se habló, dio valor a la escritura número 380, de ocho de julio de mil novecientos tres, por la cual Ana Francisca Obdulia Villamizar vendió a Plácido Medina el terreno de *El Lote de León*, no obstante que ella no se exhibió en el término probatorio sino al formular los alegatos de primera instancia, y no fue tenida como prueba.

Se contesta:

El cargo en concreto es exacto, pero no concluye, porque la sentencia, para declarar la identidad de que se trata, tuvo en cuenta no sólo la escritura en cuestión, sino la diligencia de remate verificado por Zoilo Ruiz en la ejecución seguida contra Plácido Medina; la escritura número 159 de once de marzo de mil novecientos once, por la cual Ruiz vendió el terreno de *El Lote de León*, rematado por éste, a Roso Martínez; la marcada con el número 139, de dos de julio del mismo año, al tenor de la cual Martínez vendió el terreno a Francisco Cetina; las escrituras números 463 y 11, antes citadas, según las cuales, y así lo declara el Tribunal, Cándido Santos vendió a los reivindicadores dos lotes de terreno que juntos forman *El Lote de León*; y el dictamen pericial aducido ante el Tribunal y con el cual quedó claramente establecida la identidad de los predios.

Y como se ve en la sentencia, todos estos títulos bastaron, sin necesidad de hacer valer la escritura número 380, para declarar la identidad de los terrenos.

Es decir: el error de derecho que se analiza y que existe, se limitó a la parte motiva y no influyó en lo resolutivo de la sentencia.

Desechado el cargo de error de que se ha hablado, la Corte no anota, porque no hay objeto, que la mayor parte de las disposiciones que en este punto se consideran infringidas son de mero procedimiento o adjetivas, cuyo quebranto no funda el recurso. Pero toma nota también por ser exacto, que otras sí son sustantivas, como que constituyen fórmulas protectoras del derecho, cuya violación ocasionaría la anulación del fallo por error de derecho en la estimación de una prueba, a no haber la circunstancia de que se habló, a saber: que el error no influyó en la decisión.

c) Error de hecho y de derecho en cuanto el Tribunal, apoyado en la escritura número 139, antes dicha, y las anteriores a la misma—que no se precisan,—escritura aquella por la cual obtuvo Francisco Cetina el dominio del terreno de *El Lote de León* por compra a Roso Martínez, declara que Cetina es poseedor de una parte del predio objeto del juicio.

El concepto de error consiste en que, según la parte, no es idéntico el predio que se reclama en la demanda a aquel que posee el demandado de que se trata.

Respuesta:

Ya se dijo que la sentencia declaró la identidad que vuelve a negar el demandado sin alegar error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, alegación que sería ineficaz en el caso de la litis.

d) Violación del artículo 213 de la Ley 105 de 1890, en cuanto reconocida la identidad de las tierras con apoyo en la escritura 380, se aceptó la acción reivindicatoria.

Basta repetir, en respuesta, lo dicho en la letra *b*).

e) Violación de los artículos 789, 745 y 756 del Código Civil, en cuanto el fallo desconoce los títulos de los demandados, al tenor de los cuales éstos adquirieron el dominio del inmueble, dominio que se reconoce a los demandantes, teniendo en cuenta únicamente los títulos de los mismos.

Respuesta:

No es esto así. Carece de razón la parte en este punto también.

La sentencia toma en cuenta los títulos de ambas partes y da preferencia a los exhibidos por la parte demandante.

El fallo razona así, en resumen, al menos esa es la doctrina que surge de la totalidad del mismo y del proceso:

Plácido Medina fue dueño del terreno de *El Lote de León*, que dio en hipoteca a Mauricio Martínez para garantizarle el pago de una suma de dinero, como consta en la escritura número 193, de veintidós de abril de mil novecientos cinco.

El terreno estaba situado en Jericó, Municipio perteneciente al Circuito de regis-

tro de Sátivanorte, según la Ley 36 de 1905, y esta Oficina quedó funcionando desde enero del mismo año.

No obstante, por un error o por lo que se quiera, la hipoteca no se inscribió en Sátivanorte sino en Tasco, que no era el lugar de la ubicación de la finca hipotecada.

La hipoteca, pues, es nula con arreglo a los artículos 2653 y 2673 del Código Civil.

Después de constituído este gravamen nulo, pero antes de que el acreedor iniciase la correspondiente acción ejecutiva, Medina, en escrituras sucesivas, vendió la finca a los Foreros y a Santos —que son los reivindicadores,—haciendo de ella dos lotes separados en las escrituras 463 y 11, varias veces dichas, otorgadas: la una en noviembre de mil novecientos seis y la otra en febrero de mil novecientos siete. La ejecución se inició en septiembre de este último año.

El demandado también adquirió la finca de que se trata. Pero él es causahabiente de Roso Martínez, que lo fue a su turno de Zoilo Ruiz, quien la remató en la ejecución seguida por Mauricio Martínez contra Plácido Santos. Mas esta ejecución se inició y siguió—y eso contra Santos—después de que éste había vendido la finca en dos porciones a los demandantes.

Es decir: éstos obtuvieron legalmente, antes del juicio, el dominio de la finca ilegalmente hipotecada, o mejor: que tenía una hipoteca nula; o mejor aún: que no tenía hipoteca; y el demandado la adquirió de un causahabiente de Ruiz, quien la obtuvo en el remate verificado en una ejecución seguida con acción personal y real contra una finca ilegalmente hipotecada.

Y aunque en la ejecución intervinieron los demandantes para obtener la nulidad de la hipoteca, no lo lograron, no por ser ella válida, sino porque entonces no se reconoció la identidad de lo hipotecado con lo vendido a los articulantes. Hoy esa identidad ha quedado establecida en el juicio y se ha declarado en la sentencia.

En resumen: los demandantes compraron, antes del juicio ejecutivo, *El Lote de León*, que no tenía gravamen por falta de registro válido de la hipoteca; el demandado es causahabiente, aunque no inmediato y directo, de aquel que remató la finca en el juicio ejecutivo en que se persiguió, con acción real, una hipoteca que no quedó bien constituída, y con acción personal al deudor que ya había vendido la finca que se subastó en la ejecución.

En tal situación, los reivindicadores son los verdaderos dueños y no el demandado, en razón de que aquéllos compraron al legítimo propietario, y éste—el demandado—es causahabiente del que había dejado de ser dueño.

De esto resulta que no se han quebrantado las leyes civiles que cita el recurrente, porque si no se aplicaron dependió del concepto que, en el hecho, se formó el Tribunal de los títulos de ambas partes. En tal evento la ley no puede violarse de modo directo.

f) Quebranto por otro aspecto del artículo 213 de la Ley 105 de 1890.

Se violó directamente el artículo citado, se dice, porque los demandantes reivindican de Cetina el dominio de los bienes rematados en la ejecución seguida por Mauricio Martínez contra Plácido Medina, y ellos derivan su derecho de éste, contra quien se siguió la ejecución, y porque adquirieron el dominio con el gravamen hipotecario que el propio Medina había constituído a favor de Martínez sobre el terreno vendido luégo a Santos y a los Foreros.

Además: el remate se hizo por causa del gravamen; los demandantes fueron partes en el juicio en el único concepto en que podían intervenir, a saber: excepcionando de nulidad de la hipoteca, y aunque propusieron la excepción les fue negada en sentencia firme.

Santos y los Foreros derivan, pues, su derecho de Medina, contra quien se siguió la ejecución; ellos fueron parte en el juicio, y el derecho del demandado Cetina proviene del remate verificado en el mismo juicio ejecutivo.

Se contesta:

a) Medina fue parte en el juicio como ejecutado. Si él fuese el demandante en reivindicación, sería clara la violación del artículo 213 citado, y evidentemente nula la sentencia. Pero el demandante de ahora no fue el ejecutado de entonces, y, al respecto, ni la demanda ni la sentencia que la acogió merecen reparo alguno.

b) Cándido Santos, David y Federico Forero, demandantes, sí derivan sus derechos de Medina.

Pero no basta eso con arreglo al artículo 213, de que se trata, y al 846 del Código Judicial a que aquél se refiere correctamente, para que, además de derivar ellos sus derechos del ejecutado, les perjudique la sentencia y no puedan reclamar, con acción de dominio, los bienes rematados. Era necesario, además, de necesidad jurídica, que los demandantes hubiesen adquirido de Medina los bienes después de iniciado el juicio, bien sea que se hubiese dictado sentencia de remate, o que ya se hubiera efectuado éste, según el citado artículo 846.

Y esto no sucede, como se vio antes.

Los demandantes compraron los bienes a Medina antes de haber juicio ejecutivo.

c) Los demandantes terciaron en la ejecución, mas no como terceristas excluyentes, como es obvio. Si hubieran sido terceristas y perdido el pleito en sentencia definitiva, es claro que, con arreglo al artículo 831 del Código Judicial, habría cosa juzgada sobre la cuestión de dominio y no podría iniciarse de nuevo esta acción sino con otro título, de acuerdo con la doctrina del artículo 271 del Código Judicial. Esto es lo que dice el artículo 213 antes dicho, que, en el particular, sólo consigna o repite principios jurídicos demasiado conocidos.

d) Que los demandantes, por haber comprado los bienes después del gravamen hipotecario constituído sobre éstos, no podían promover tercería excluyente sino excepcionar de nulidad de la hipoteca, y que esto equivale propiamente a una tercería.

Que así lo hicieron y perdieron la excepción, quedando de ese modo vigente el gravamen.

Pero si no podían promover tercería excluyente, que no la promovieron, sino alegar la nulidad de la hipoteca, la excepción de nulidad no es tercería, porque así es y porque lo dice textualmente la ley.

Imposible que el comprador de bienes legalmente hipotecados pudiera excluírlos, con acción de dominio, del juicio en que se persigue la hipoteca.

Y menos posible es que por la forma y por el fondo la excepción de nulidad de la hipoteca tenga los caracteres de un juicio, ni que la sentencia interlocutoria que decide el incidente tenga, para ningún fin jurídico, la naturaleza de una sentencia definitiva, firme, intocable y que haga tránsito a cosa juzgada.

De suerte que, a juicio de la Corte, perdida la excepción de nulidad, ello no inhabilita al comprador para deducir, por separado, acción de dominio sobre los bienes rematados, porque la excepción dicha no es, no puede ser, una acción de dominio.

e) Y no puede afirmarse que los demandantes al comprar los bienes que reclaman con acción de dominio, los adquirieron con el gravamen y que por tener que responder de éste no pueden pedir aquél.

Así sería si hubiera hipoteca.

Pero que no la hay, por falta de registro legal, se demostró en el incidente de nulidad y en la sentencia acusada, y cabe observar que acerca de este punto cardinal no hay casación.

Verdad que en el incidente no pudo establecerse la identidad de los bienes, y de ahí el rechazo de la excepción.

Mas como, según se observó, no haciendo tránsito a cosa juzgada sobre el dominio, el fallo de la excepción, el punto relativo a la identidad de los bienes pudo ser objeto del debate, como lo fue, y en este debate se estableció esa identidad.

Dada ésta y la falta de registro válido en derecho no puede decirse que hubiese hipoteca y que ella gravase a los compradores de los bienes.

f) Error de hecho y de derecho al apreciar la sentencia del Tribunal de San Gil de veinticuatro de septiembre de mil novecientos doce, que negó la excepción de nulidad de la hipoteca.

Que esa sentencia, se dice, prueba que los demandantes fueron partes en la ejecución, que reclamaron el dominio de los bienes y que el Tribunal declaró ser válida la hipoteca.

Basta, en respuesta, repetir lo ya dicho y expuesto anteriormente.

g) La sentencia incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de los títulos en que el demandado funda su dominio.

Se enumeran todos esos títulos.

El concepto del error consiste en que el Tribunal no los estimó, que se apoyó sólo en los títulos de los demandantes y que—y esto es exacto—cuando se exhiben títulos por ambas partes, es necesario confrontarlos para ver cuáles de ellos prevalecen o tienen preferencia.

Basta repetir lo largamente expuesto en la letra *e*) de este fallo.

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 anula la sentencia del Tribunal de Santa Rosa, de veinticinco de mayo de mil novecientos diez y siete, 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.

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, marzo nueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente doctor Arango).

Vistos:

Gabriel Perdomo Rivas, en representación de su esposa Sara L. Díaz, y en su propio nombre como comprador de los derechos correspondientes a Daniel y Adán Díaz en la sucesión de la señora Felipa Avila, y Jesús F. Bermúdez en representación de su esposa María Eva Díaz y como apoderado de Carmen y Ana Clovis Díaz, demandaron al señor Isidoro Rodríguez para que se hicieran por el Juez competente las siguientes declaraciones:

"1.ª Que el señor Isidoro Rodríguez no ha cumplido por su parte el contrato que suscribió con la señora Felipa Avila de Díaz en escritura número 618 de diez de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Notario de este Circuito, por no haber entregado al fin del arrendamiento los bienes que fueron objeto de éste en el buen estado en que se comprometió a entregarlos y por no haber cubierto la suma de $ 500 que quedó debiendo como parte del último contado correspondiente al último período de arrendamiento;

"2.ª Que el señor Isidoro Rodríguez debe pagar en plazo que se le fijará, a la sucesión de la señora Felipa Avila de Díaz o a los demandantes en proporción al derecho que representan o que les corresponde como herederos o representantes de éstos en dicha sucesión, el valor en que se estimen por peritos los perjuicios consistentes en no haber entregado los bienes arrendados en el buen estado en que se comprometió y los $ 500 parte del último contado;

"3.ª Que el señor Isidoro Rodríguez debe pagar juntamente con los perjuicios ocasionados por su falta de cumplimiento en el contrato, los costos y costas del presente juicio."

El Juez de la causa, después de surtidos los trámites correspondientes, falló el pleito absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda y condenando en costas a los actores.

Estos se alzaron de dicho fallo para ante el Tribunal Superior de Neiva, el cual puso fin al litigio con la sentencia de fecha cuatro de abril de mil novecientos diez seis, cuya parte resolutiva dice:

"Primero. El señor Isidoro Rodríguez arrendatario de la finca de *Troya* no devolvió esta hacienda en el buen estado a que se comprometió conforme a la escritura de arrendamiento;

"Segundo. Declárase que pagó los quinientos pesos que quedó debiendo como parte del último contado, correspondiente al último período del arrendamiento;

"Tercero. Declárase probada por Rodríguez la excepción de fuerza mayor que lo libra de culpa en los deterioros de la referida finca a tiempo de su devolución, y en consecuencia se le absuelve de los perjuicios que se le cobran en el punto segundo de la demanda;

"Cuarto. Decláranse no probadas las otras excepciones opuestas a la demanda;

"Quinto. No hay lugar a hacer pronunciamiento en costas en contra del señor Rodríguez;

"Sexto. Revócase la condenación en costas en contra de los demandantes, y declárase sin lugar a ellas;

"Séptimo. Absuélvese al demandado de las acciones propuestas contra él en la demanda y de los cargos de ella.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Contra esta decisión interpuso recurso de casación el señor Gabriel Perdomo R., recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite por llenar los requisitos legales.

Al interponer el recurso de casación se alegaron, sin fundarlas, las causales primera, segunda y cuarta, y al fundarlas ante la Corte, se desechó la cuarta y sólo se ocupó el recurrente en la primera y segunda, que se estudiarán en el orden en que fueron alegadas.

Segunda causal:

Dice el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas, por cuanto en la demanda se solicitó se condenara a Rodríguez al pago de los perjuicios provenientes de no haber entregado los bienes arrendados en buen estado y por no haber hecho las mejoras a que se comprometió, y sin embargo declaró que el reclamo respecto de mejoras no estaba comprendido en la demanda, dejando por tanto de resolver esa petición.

El anterior reparo carece de razón porque, para el Tribunal, a Rodríguez no se le demandó porque hubiera dejado de entregar la arboleda o labranza de cacao, con los nuevos plantíos a que se obligó, que son las mejoras de que habla el recurrente, y si ello no se demandó, mal podía resolverse sobre lo que, para el Tribunal, no fue materia de la demanda.

Ahora, si efectivamente sí se demandó a Rodríguez por esas mejoras, la apreciación contraria del Tribunal entrañaría un error de hecho en la apreciación de la demanda, y por ese aspecto no se ha acusado la sentencia.

Pero suponiendo, como lo dice el recurrente, que sí se comprendieron en la demanda los perjuicios provenientes por no haber hecho las mejoras, la sentencia tampoco podría atacarse por segunda causal, puesto que en el numeral séptimo de la parte resolutiva, después de condenar al demandado por algunos cargos, dijo: "Absuélvese al demandado de las acciones propuestas contra él en la demanda y de los cargos de ella." De suerte, pues, que en el anterior supuesto, Rodríguez fue absuelto de ese cargo, y la sentencia absolutoria resuelve todas las cuestiones contenidas en la demanda y en la contestación y guarda congruencia entre lo pedido y lo sentenciado. Así lo tiene resuelto la Corte en sinnúmero de de decisiones.

Primera causal:

Acúsase en primer lugar la sentencia por error de hecho consistente en que el Tribunal no consideró la escritura de arrendamiento como prueba de la entrega de los bienes arrendados, ni apreció las confesiones de Redríguez sobre la entrega de los mismos bienes, error que lo llevó a incidir en error de derecho al no dar a la escritura y confesiones de Rodríguez el valor legal que tiene conforme a las siguientes disposiciones: artículos 1709, 1769 del Código Civil y 607 del Código Judicial.

A lo anterior se observa: el Tribunal no absolvió a Rodríguez de los perjuicios por el no cumplimiento del contrato, fundándose en que no había recibido los bienes arrendados. El no tuvo en cuenta para su fallo esa circunstancia, ni tuvo porqué apreciar las pruebas señaladas por el recurrente, porque la absolución se basó en que se declaró probada la excepción perentoria de fuerza mayor, propuesta por el demandado, como se ve por el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia, que dice: "Declárase probada por Rodríguez la excepción de fuerza mayor que lo libra de culpa en los deterioros de la referida finca a tiempo de su devolución, y en consecuencia se le absuelve de los perjuicios que se le cobran en el punto segundo de la demanda."

Pero suponiendo que el Tribunal hubiera incidido en los errores anotados por el recurrente, la sentencia no podría casarse, porque la mala apreciación de las pruebas a que se refiere el recurrente, no sirvió de base para el fallo; éste se fundó en el caso fortuito alegado por el demandado, como se ha dicho.

Otro reparo se hace a la sentencia, y consiste, a juicio del recurrente, en que el Tribunal al apreciar las pruebas aducidas para acreditar que por fuerza mayor, producida por el estado de guerra de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos, no pudo el arrendatario ni conservar ni entregar los bienes en el estado en que los recibió, incidió en error de hecho manifiesto en los autos y en error de derecho por haber atribuído a dichas probanzas un valor que no tienen, y como consecuencia de esa mala apreciación, aplicación indebida del artículo 46 del Código Civil y violación de los artículos 2005, 1997, 1998 y 1999 de allí, por no haberlos aplicado al caso del pleito.

Respecto del error de hecho cabe observar que el Tribunal tuvo en cuenta las declaraciones de un número plural de testigos que afirman que la hacienda de *Troya* estuvo ocupada, frecuentemente, por tropas del Gobierno, por lo cual no era posible conseguir trabajadores; que destruyeron los cercos y las labranzas y que Rodríguez fue perseguido hasta que al fin fue aprehendido y llevado a la cárcel de Neiva, como enemigo del Gobierno. Existiendo, pues, un número plural de testigos que declaran acordes acerca de la fuerza mayor, no puede decirse que el Tribunal hubiera errado de hecho en esa apreciación y menos decir que ese error aparezca de manifiesto en los autos.

En cuanto al error de derecho, basta observar que la prueba testimonial sirve para comprobar la fuerza mayor; de suerte que no es cierto que el Tribunal les haya dado un valor legal que no tienen.

Desechada la acusación respecto de los errores de hecho y de derecho en cuanto al caso fortuito, la acusación por mala aplicación de los artículos citados por el recurrente, carece de razón.

Dice el recurrente que si la Corte considerare que la excepción de fuerza mayor que declaró probada el Tribunal, se apoyare en la calidad del terreno impropio para la siembra de cacao y la insuficiencia del agua para el regadío de la empresa, acusa la sentencia por error de hecho y de derecho, en esa apreciación y por indebida aplicación del artículo 64 del Código Civil.

No hay para qué entrar a refutar este reparo porque, como ya se ha dicho, la sentencia declaró probada la excepción de fuerza mayor, fundándose únicamente en el estado de guerra que atravesó el país de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos, como se desprende del siguiente pasaje del fallo:

"Los daños en la hacienda de *Troya*, según las pruebas relacionadas, fueron causados por la tropa del Gobierno en el estado de inseguridad que atravesó el país durante la guerra de tres años, llamada de mil ochocientos noventa y nueve, de los cuales el de mil novecientos correspondió con el último del período del arrendamiento.

"En ellos no tuvo parte Rodríguez, tanto menos cuanto no se probó que hubiera asumido actitud hostil al Gobierno, sino que, al contrario, se vio precisado a huír de la finca de *Troya* y de la del *Ouchara*, que tenía, para escapar de persecuciones y de empréstitos y al fin fue apresado hallándose enfermo; por consiguiente mal se le puede hacer responsable de perjuicios que él en manera ninguna ha causado."

Las acusaciones a la sentencia en los apartes de la demanda de casación referentes a la langosta y a las perturbaciones atribuídas a los demandantes, carecen de fundamento, porque la absolución se fundó en fuerza mayor producida por el estado de guerra. No se tuvo en cuenta para esa absolución ni la langosta ni las dichas perturbaciones.

En autos aparece un recibo expedido por el señor Adán Díaz a favor de Rodríguez, del cual aparece que este señor pagó la suma de quinientos pesos ($ 500) y sus intereses que debía como canon del arrendamiento de la hacienda de *Troya*. El Tribunal dice que el recibo no fue objetado, ni reclamado en cuanto al derecho del que lo expidió de recibir esa suma, ni en cuanto a que ella no le correspondiera o fuera de él, por razón del citado arrendamiento, y por consiguiente corresponde aceptarlo como prueba del pago de los referidos quinientos pesos ($ 500), conforme a lo dispuesto en el artículo 694 del Código Judicial.

Ahora, el recurrente sostiene que el Tribunal al dar al recibo citado valor de prueba completa del pago, violó los artículos 1634 y 1297 del Código Civil, por cuanto ese recibo adolece de los defectos que en los siguientes párrafos anota el recurrente:

"Con efecto, Adán fue coarrendador con derecho a $ 250 en los arriendos, según dije atrás, y posteriormente, heredero de la señora Avila de Díaz. El me vendió los bienes que introdujo al arrendamiento y también sus derechos de heredero en la sucesión de la señora de Díaz. Pero no me vendió su derecho a los arriendos no cubiertos, ni tampoco su acción de perjuicios contra Rodríguez por incumplimiento del contrato.

"De esto se desprende que al invocar en la demanda los derechos habidos de Adán, no pude referirme, y no me referí, a los derechos que él no me había vendido. Y siendo así, mi presencia en el juicio no valía como representación de Adán en lo referente a los expresados derechos. De aquí el que el recibo mencionado no pudiese tenerse como reconocido por el solo hecho de haber obrado en el juicio, con arreglo al artículo 694 del Código Judicial citado por el Tribunal.

"La referida compra de los derechos de Adán tuvo lugar el ocho de enero de mil novecientos cuatro, y el recibo es de fecha siete de septiembre de mil novecientos tres. Pudo, pues, Adán recibir válidamente los doscientos cincuenta pesos que le correspondían en los arriendos, aun en el supuesto de que en la compra se hubieran comprendido tales arriendos. Pero válidamente no pudo recibir los $ 250 restantes en nombre de la sucesión de la señora de Díaz, ni en nombre de las coarrendadoras Carmen y Ana Clovis Díaz: no en el primer carácter, porque no consta en autos que a la fecha del recibo tuviera Adán la representación de la herencia por haber llenado los requisitos exigidos en el artículo 1297 del Código Civil; y no en el segundo, por-

que tampoco consta que en esa época fuera Adán mandatario debidamente autorizado de las señoritas Carmen y Ana Clovis Díaz."

Ciertas son las objeciones del recurrente respecto de la facultad que tuviera Adán Díaz para recibir el precio del arriendo en nombre y representación de los otros herederos y del derecho que tuviera sobre los quinientos pesos ($ 500) pagados, pero como el Tribunal al apreciar ese recibo dijo que los herederos habían consentido en el pago por no haber tachado el recibo y esa apreciación no ha sido atacada en casación, la Corte no puede variar ese concepto del Tribunal por no haber sido atacado.

El reparo que se hace consistir en que el Tribunal dio por bien hecha la entrega de los bienes en manos del señor Bermúdez, sin que éste fuera apoderado de los demandantes para ese efecto, carece de razón, porque la demanda se fundó precisamente en que Rodríguez entregó los bienes arrendados en mal estado; párte pues la demanda del supuesto de que Rodríguez sí entregó. Esto, además, es un medio nuevo no debatido en las instancias del juicio.

Respecto de los reparos marcados con los números II a VI, inclusive, basta observar que la absolución se fundó en el caso fortuito debido al estado de guerra por que atravesaba el país de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos. No tuvo, pues, el sentenciador en cuenta para el fallo, ni la confesión de Bermúdez respecto del recibo de la hacienda, ni las cartas del señor Rodríguez, ni los testimonios de algunos declarantes colonos de los actores, ni las cuestiones relativas a la calidad del terreno y a la cantidad de agua para la sementera de cacao.

En la última acusación se repite lo que al principio de la demanda de casación se había dicho respecto de la segunda causal, es decir, que el Tribunal dejó de resolver un punto de la demanda por cuanto en ella se pidió se condenara a Rodríguez a pagar los perjuicios provenientes de no haber entregado los bienes en el estado en que le fueron entregados y los perjuicios provenientes de no haber hecho en ella lo que se comprometió a hacer y que el Tribunal sólo resolvió sobre lo primero. Este cargo está ya contestado, y por tanto es inútil repetir lo que ya se dijo al tratarse de la segunda causal.

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 Neiva de fecha cuatro de abril 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.

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 once de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Como el desistimiento que hace el señor Manuel María Castellanos, en el anterior memorial, reúne los requisitos legales, se admite. No se hace condenación en costas, por convenio entre las partes.

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

Admítese el desistimiento simple y sin condición que hace el señor Manuel María Castellanos del recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá en el juicio que adelantaba contra Julián Escallón, fallo que se declara ejecutoriado.

Sin costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, Juan Clímaco Becerra solicitó se decretase la venta en pública subasta de la casa número 60 de la calle 21 y sus departamentos accesorios, ubicada en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, por tener en dicha casa derechos de comunero con las señoritas Angela, María Luisa, Dolores, Ana Mercedes e Isabel Higuera, que fueron demandadas para que con su audiencia se hiciese la declaración pedida.

Apoyó su demanda en el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, y en los hechos siguientes:

"1.° La casa número 60 de la calle 21 y sus departamentos, pertenecieron al señor Ismael Becerra, padre del demandante.

"2.° Al morir el señor Ismael Becerra dejó entre sus bienes la referida casa; y

"3.° Ese inmueble fue adjudicado en la partición de bienes del *de cujus* al demandante y a las señoritas demandadas, según las cuotas que se expresan en las hijuelas respectivas que acompañó a la demanda."

Contestaron las demandadas alegando derecho exclusivo sobre la casa y oponiéndose, por tanto, a la venta de ella, para repartir su producto con el demandante, a quien negaron su derecho de comunidad.

El doctor Félix Cortés, personero de la señorita Ana Mercedes Higuera, expresó que el demandante no era dueño de cuota alguna en la casa cuya división se pretende; que su poderdante y sus hermanas son las únicas dueñas de ella, pues fueron legatarias de Ismael Becerra; porque si bien el testamento fue reformado para salvar la legítima de Juan Clímaco Becerra, y pudieron sufrir los legados alguna alteración, en el juicio de partición que se llevó a efecto, teniendo en cuenta la reforma no fueron oídos los legatarios, y, por tanto, no puede perjudicarles la sentencia de partición; que el fallo aprobatorio de ésta es nulo, por no haberse oído y tenido como partes a los legatarios, cuyos intereses se iban a mermar; que el demandante carece de la acción intentada por esa razón, y además porque no estando en posesión de la cuota que cree tener en la casa, debe reivindicarla primero, para después pedir la partición.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez decretó la demanda de conformidad con lo pedido, y ordenó la venta de la casa en pública subasta, para que el producto de la venta se dividiese entre los comuneros a prorrata de sus cuotas.

Apelado este fallo, el Tribunal de Bogotá lo confirmó, adicionándolo con la declaración de no estar probadas las excepciones perentorias opuestas.

En el curso del juicio Becerra vendió a Eugenio Argüelles la mayor parte de sus derechos en la casa.

Contra el fallo del Tribunal interpusieron recurso de casación las demandadas, y como el recurso cumple con todos los requisitos de la ley, la Corte lo admite y procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

El Tribunal se fundó para confirmar el fallo de primera instancia en las siguientes razones:

"1.° Que si bien es cierto que por disposición testamentaria el señor Ismael Becerra legó toda la casa a las señoritas Higueras, el testamento fue reformado mediante un juicio ordinario, en el cual fueron parte dichas señoritas, y en la sentencia ejecutoriada que le puso término se ordenó que para completar al demandante, señor Juan Clímaco Becerra, lo que le correspondía por su legítima, el partidor de los bienes de la sucesión debía tomar la parte proporcional de las asignaciones hechas a los que en definitiva quedaran como demandados en el juicio, que lo fueron las señoritas Higueras, a quienes, por tanto, perjudica la sentencia que decretó la reforma del testamento.

"2.° Que en virtud de esa reforma y su cumplimiento de la sentencia que la decretó se llevó a efecto la partición de los bienes de la sucesión de Ismael Becerra, y en ella se adjudicó en común y proindiviso la casa de que se ha venido hablando al señor Juan Clímaco Becerra y a las señoritas Higueras, y, por lo tanto, son comuneros.

"3.° Que siendo, como en realidad eran las señoritas Higueras, meras legatarias, no tenían porqué figurar en el juicio de partición como partes a quienes hubiera necesidad de conferir traslado de la demanda respectiva. La que se dirigió contra ellas fue la demanda de reforma del testamento, y como éste se reformó, la disminución de los legados se hizo, no en virtud de la partición sino de la reforma en cuyo juicio fueron parte.

"4.° Que conforme al artículo 267 de la Ley 105 de 1890, de la demanda de partición de los bienes de una hereneia se da traslado únicamente a los partícipes o herederos, esto es, a los que son comuneros en la universalidad que se va a dividir, o los asignatarios a título universal; que los legatarios no son comuneros en la herencia, y no deben ser, por consiguiente, partes en el juicio de partición de ella, por lo cual no es nula la partición que se efectúa sin la intervención de los legatarios.

"5.° Que además las señoritas Higueras fueron parte en el juicio de sucesión del señor Ismael Becerra en su carácter de legatarias, pues en él estuvieron representadas por su legítimo padre, señor Salomón Higuera."

Efectivamente éste apeló de la sentencia en represención de las expresadas señoritas, pero como interpusieron el recurso de apelación fuéra de tiempo, el Juez lo negó.

Por este aspecto, pues, la sentencia que aprobó la partición de los bienes de la sucesión de Ismael Becerra, perjudica a las señoritas Higueras y las obliga, mientras en juicio ordinario no se declare la nulidad de ella.

El recurrente sostiene que el fallo del Tribunal es violatorio del artículo 846 del Código Judicial, el cual prescribe que las sentencias no perjudican sino a las partes en el juicio respectivo, desde luégo que las señoritas Higueras no fueron oídas en el juicio de partición, y, por lo tanto, la sentencia aprobatoria de ésta no puede perjudicarlas.

Agrega que al tener el Tribunal como prueba concluyente de la comunidad que se pretende dividir, las hijuelas tomadas de la partición de la herencia de Ismael Becerra, incurrió en flagrante error de derecho, y al darle eficacia en virtud de este error a la sentencia aprobatoria de dicha partición violó asímismo el artículo 890 del Código citado.

Conceptúa que el Tribunal entendió mal el artículo 267 de la Ley 105 de 1890, el cual dispone que de la demanda de partición se le dé traslado a los partícipes o herederos, porque de él deduce que no siendo herederos los legatarios, no deben ser citados a la partición.

El Tribunal, dice, echa en olvido que si los legatarios no son llamados a la partición, ésta no puede perjudicarlos; pero si con la partición se comprometen sus derechos, como en el caso presente en que hubo necesidad de rebajarlos para completar la legítima del demandante, tampoco puede perjudicarles la sentencia dictada en un juicio en que no fueron oídas, de modo que por error en la aplicación del artículo 267 expresado, violó directamente el artículo 846 del Código Judicial.

Por último combate el argumento del Tribunal consistente en que si intervinieron las señoritas Higueras en el juicio de partición, porque su representante, doctor Salomón Higuera, apeló de la sentencia de primera instancia; pero como lo hizo fuéra de tiempo, no prosperó la apelación.

En sentir del recurrente las señoritas expresadas debieron ser citadas al juicio de partición, puesto que en él iba a cumplirse la sentencia de reforma del testamento que les menoscababa sus legados, de suerte que, como no se hicieron parte en el juicio apelando en tiempo oportuno de la sentencia de primera instancia, en que no fueron oídas, no puede perjudicarles esa sentencia.

La Corte, para resolver, considera:

1.° Es cierto que los legatarios no son comuneros en el conjunto de bienes que constituye el patrimonio hereditario; pero cuando por razón de una reforma del testamento, los legados deban sufrir una reducción para integrar la legítima de unó de los herederos, es preciso oírlos en el juicio de partición, porque en razón de la disminución de sus mandas tienen interés directo en las operaciones de la partición, que pueden perjudicarles, sea por una reducción indebida de sus asignaciones o ya por una aplicación errónea de la sentencia que ordena la reforma del testamento.

En el juicio, por medio de objeciones, pueden defenderse de una partición que pudiera lesionar sus derechos, y no puede negárseles ese recurso que les reconoce la ley y les da el principio general de jurisprudencia de que ninguno puede ser lesionado en sus derechos por sentencia pronunciada en un juicio en que no haya sido oído y vencido.

En consecuencia, el Tribunal al estimar como título de comunidad contra las demandadas la sentencia de partición pronunciada en un juicio en que aquéllas no fueron oídas, violó el artículo 846 del Código Judicial, que es disposición sustantiva.

Si el demandante quiere hacer efectivos sus derechos debe proceder de nuevo a pedir la partición de los bienes del señor Ismael Becerra citando a los legatarios, y si le tocaren derechos en la casa, sí puede aducir como título de comunidad la respectiva sentencia de partición.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, materia del recurso, proferida el veintitrés de agosto de mil novecientos diez y siete; revoca la de primera instancia, y en su lugar absuelve a los demandados de los cargos de la demanda, dejando su derecho a salvo al demandante para que pueda pedir de nuevo la división si obtiene un título de comunidad sobre la casa, en juicio de partición en que sean oídas las señoritas Higueras.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Cali se inició juicio ordinario contra Ignacio Paláu, en que han figurado como actores Bartolomé y Aldolfo Saa, y ejercitan estas acciones:

"1.° Que se condene al señor doctor Ignacio Paláu, mayor de edad y vecino de este Distrito, a restituír a mis poderdantes la posesión que reclamo con acción de dominio o reivindicación, de los derechos en la casa de *Bellavista* o *Buenavista* y sus accesorios; y

"2.° Que igualmente se le condene a la restitución en favor de mis citados poderdantes, como verdaderos dueños, de los derechos que éstos tienen en el proindiviso de *Los Cristales*, *San Fernando* y *Buenavista* o *Bellavista*, derechos que la señora María Dolores Saa compró al señor Víctor Martínez y que hoy pertenecen a sus dos hijos Adolfo y Bartolomé Saa, pero de los cuales el demandado se ha apoderado mediante un juicio de división."

Son fundamentos de hecho de la demanda:

"Que el doctor Paláu ha obtenido la posesión en un juicio de división sin ser legítimo dueño, según se ve de la siguiente relación:

"Por escritura número 254 de tres de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría número 1.° de este Circuito, la señora María Dolores Saa vendió a sus hijos Adolfo y Bartolomé una finca rural en este Distrito, denominada *Buenavista*, compuesta de una casa de paredes de bahareque y cubierta de teja, un mangón de pasto común y un derecho en los terrenos indivisos del mismo nombre."

La señora Saa hubo dicha finca por compra que de ella hizo al señor Víctor Martínez, según escritura número 63 de veinticuatro de septiembre de mil ochocientos setenta y siete; y por acta de remate extendida el veintiséis de noviembre de mil ochocientos setenta y siete, le fue adjudicada en pública subasta la misma finca de *Bellavista* que el señor doctor Paláu presentó para el pago de una ejecución promovida contra él por la misma señora Saa.

"El señor doctor Paláu no tiene ningún derecho sobre la finca de *Bellavista*, pues toda ella entró en la ejecución, según consta en sentencia judicial ejecutoriada y registrada, la que constituye título de propiedad y se halla amparada por la prescripción. Efectivamente, en sentencia de siete de mayo de mil ochocientos ochenta, el Juzgado del Circuito declaró:

'1.° Que la señora Dolores Saa se halla en legítima posesión de la finca denominada *Bellavista*, por pertenecerle en virtud de la adjudicación que de ella le hizo este Juzgado con fecha veintiséis de noviembre de mil ochocientos setenta y siete; y

'2.° Que la señora Dolores Saa debe pagarle al Municipio el excedente del valor de la finca sobre el valor de la hipoteca, más las costas del juicio.' 'Es pues evidente que esta sentencia reconoció que el señor doctor Paláu no tenía ningún derecho sobre *Bellavista;* esta sentencia tiene más de treinta años de dictada, de modo que la prescripción ha venido a acabar de confirmar y sanear los justos y legítimos títulos de mis poderdantes, quienes han tenido la posesión pacífica del inmueble hasta que una providencia injusta dictada en el juicio de división de ese terreno se la arrebató sin tener en cuenta los títulos de dominio que hoy trato de hacer valer en juicio ordinario."

Como base de derecho se adujeron los artículos 947, 946, 945 y 950 del Código Civil.

El demandado rechazó las acciones, ora por no ser los demandantes dueños de cosa singular, ora porque la cosa demanda no lo es tampoco. Opuso además las excepciones de carencia de acción, cosa juzgada y todo hecho en virtud del cual ha de desconocerse la obligación o declararse extinguida.

El Juez de la causa sentenció así:

"1.° Declárase improcedente la acción que se ejercitó, y por tanto se absuelve a la parte demanda.

"2.° En tal virtud no hay lugar a tomar en consideración las excepciones perentorias de que se ha hecho mérito.

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

El actor interpuso apelación, que fue fallada por sentencia del Tribunal Superior de Cali de fecha treinta de agosto de mil novecientos diez y siete, en el sentido de confirmar la de primer grado.

La misma parte interpuso casación, recurso que reúne las condiciones legales y es admisible.

Fue fundado ante el Tribunal y ampliado luégo ante la Corte.

Se han aducido la primera y segunda causal que pasan a examinarse en orden inverso.

Segunda causal. Se acusa la sentencia de incongruencia por defecto, la cual se hace consistir en que se dejó de fallar en aquélla la excepción de un modo indebido, la cual si propuesta por el demandado en interés suyo, su decisión no dejaría de tener interés para el actor porque no originaría la cosa juzgada.

La Corte no halla fundado el cargo, porque aunque la sentencia se limita a confirmar la del inferior, y en ésta declaró el Juez que no consideraba las excepciones por haber hallado razones de fondo adversas a la demanda, el Tribunal falló por otros motivos que miran principalmente a aquella excepción. El fundamento todo de esta sentencia es que habiéndose ejercitado la acción reivindicatoria, ha debido recaer sobre cosa singular, y lo demandado ha sido bien indeterminado. No ha habido pues, en esencia, fallo de fondo en la sentencia, sino antes bien, el de una mera excepción, aunque no se haya expresado así.

Primera causal. Se descompone en los siguientes cargos:

Primero. Error evidente de hecho en la apreciación del punto segundo de la parte petitoria de la demanda, y violación derivada de este error, del artículo 946 del Código Civil, por falta de aplicación al pleito.

Segundo. Violación directa del artículo 949 del mismo Código, por errónea interpretación de él.

El primer cargo se formula, porque en concepto del recurrente, el Tribunal dio inteligencia manifiestamente equivocada al siguiente capítulo del libelo que dice: "Que se condene al señor doctor Ignacio Paláu a restituír a mis mandantes la posesión que reclamo con acción de dominio o reivindicación de los derechos de la casa de *Bellavista* o *Buenavista*."

En apoyo del cargo cita el recurrente varios documentos traídos al proceso que indican que la expresada casa demandada es singular, y que la palabra derechos que usó el actor no significa, como lo entendió el Tribunal, participación en una comunidad, sino parte concreta, determinada en un juicio de división.

La Corte observa: la demanda, en su segundo punto, no tiene ambigüedad, porque allí se reclamaron derechos sin darles ninguna de las determinaciones que pudieran hacerlos cuerpos ciertos.

No puede sostenerse que documentos traídos al juicio por más que versen sobre cosa concreta, puedan dar esta calidad a lo que se pidió de manera indeterminada.

Por otra parte, desde los principios del juicio el demandado al contestar la demanda tomó como base de su réplica el supuesto de que lo demandado era un derecho indeterminado y objetó por ello la acción; y el actor, lejos de aclarar este punto, con alguna reforma de la demanda asintió, al menos tácitamente, al concepto de su contraparte.

Sin duda los argumentos del recurrente serían de gran fuerza en un debate de instancia en que se disputara si la cosa demandada era o nó cierta, pero en casación no sucede lo mismo, porque

no basta entonces que una tesis sea probable, sino que el error en la apreciación del juzgador sea tal que no permita duda alguna. Mientras esta consideración no se cumpla, el juicio del Tribunal respecto del sentido de la demanda es soberano.

Y desde que, como sucede en el presente caso, se empieza la acusación por sentar que el libelo se presta a diversos sentidos que han de aclararse con elementos extraños a su texto mismo, no cabe el cargo de error evidente. Quien dice interpretar, dice que un acto o documento tiene más de un sentido racional.

Las observaciones antedichas se aplican con mayor razón para confutar el segundo cargo, respecto del predio de *Belavista*, en el cual los derechos que reclaman los actores son sin duda de comunidad.

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, con fecha treinta de agosto de mil novecientos diez y siete.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El señor Tomás Londoño, en su nombre y como apoderado de la señora María Josefa Santamaría de Jaramillo, inició demanda en el Juzgado 3.º del Circuito de Medellín el treinta de enero de mil novecientos quince, para que con audiencia del señor Benicio Gaviria, se declare:

"Primero. Que la señora Santamaría y yo somos dueños en posesión y propiedad del uso del agua necesaria para un establecimiento industrial, o sea, para mover maquinarias de una empresa, tomada dicha agua o aguas de la quebrada *La Iguaná* en el punto en donde adquirió el derecho de extraerlas el señor Manuel Santamaría Barrientos, conforme a la escritura número 1986, de veintisiete de octubre de mil ochocientos setenta y tres, pasada ante el Notario 1.º de este Circuito.

"Segundo. Que tales aguas nos pertenecen, como mejora o anexidad de la finca *La Otrabanda* y tenemos derecho a tomarlas en donde lo hacían los anteriores dueños del inmueble para llevarlas a éste.

"Tercero. Que el señor Benicio Gaviria no tiene derecho de usar de las aguas de la expresada quebrada o arroyo *La Iguaná* para mover sus máquinas y emplearlas en su finca del lado de la fracción América, ni menos tiene derecho a coger o distraer tales aguas, cogiéndolas de la misma quebrada en el punto en donde hoy lo hace, a inmediaciones de Robledo, ni tomándolas en el curso de *La Iguaná* con perjuicio de nuestros derechos adquiridos en el uso de tales aguas.

"Cuarto. Que el demandado está en la obligación legal de devolver al lecho o cauce de la quebrada *La Iguaná* las aguas que toma de dicho arroyo y que por cauce que ha construído en todo o en parte hace cuatro o cinco meses, lleva a su máquina para moler caña, devolución que debe hacer en el término que usted le fijará. (Artículo 830 del Código Judicial).

"Quinto. Que el mismo demandado está en la obligación de demoler o quitar las obras que ha hecho con el fin de tomar aguas de la quebrada *La Iguaná*, para que ellas no corran en dirección a su predio por cauce artificial ni por éste a buscar el cauce viejo de la quebrada mencionada, obligación que deberá cumplir, como la anterior sobre devolución del agua, tres días después de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al juicio.

"Sexto. Que el demandado debe pagarnos los perjuicios que nos causa con el hecho de tomar las aguas de nuestra propiedad y con las obras que ha construído para llevarlas a su finca, perjuicios que comprenden *el daño emergente* y *el lucro cesante* y que serán estimados por peritos nombrados en la forma legal en éste o en otro juicio; y

"Séptimo. Que el mismo demandado debe pagarnos las costas del juicio, si diere lugar a que se adelante.

"El derecho en que se funda la demanda se deriva de lo dispuesto en los artículos 946 a 960, 937, 939, 895, 894, 892, 893, 885, 886, 890, 677, 740, 742, 745, 756, 759, 760, 762, 764, 765 y concordantes del Código Civil; 919 a 928 del mismo; artículo 9.º de la Ley 95 de 1890; 932, 870, 677, 678, 679 del Código Judicial y relacionados de las leyes reformatorias, y las demás disposiciones legales que citaremos después."

Y esa demanda se apoyó en estos hechos:

"1.º La señora María Josefa Santamaría de Jaramillo y yo somos dueños, en posesión y propiedad, proindiviso y por iguales partes, de la finca raíz a que se refiere la escritura número 440, de seis de marzo de mil novecientos catorce, con sus mejoras, usos, costumbres y servidumbres. La finca se compone de los dos lotes llamados *La Otrabanda* y terreno de *Los Gavirias*.

"2.º El señor Manuel Santamaría Barrientos, antiguo dueño del lote llamado *La Otrabanda*, murió y sus derechos se transmitieron al heredero señor Mariano Santamaría, quien por compra hubo el terreno llamado de *Los Gavirias*, que forma el otro lote; y por fallecimiento de este señor la propiedad pasó a sus legítimos descendientes, señoritas María Josefa y Mercedes Santamaría, menores de edad. Y por división de bienes entre éstas, toda la finca mencionada quedó de la exclusiva propiedad de la señora María Josefa, quien casó con el doctor Emilio Jaramillo y transfirió la mitad proindiviso del inmueble al suscrito, siendo entrambos comuneros en él.

"3.º El mismo señor Santamaría Barrientos adquirió para uso y beneficio de la finca *La Otrabanda*, el derecho al agua de la quebrada *La Iguaná*, conforme a la escritura número 1986 de veintisiete de octubre de mil ochocientos setenta y tres, para dar movimiento a maquinarias de fabricación de objetos industriales, para los menesteres domésticos de la casa, para riego de la heredad y para abrevar los animales de la finca, y quedó expresamente facultado para extraer de la quebrada el agua necesaria para estos usos, cuyo derecho ha venido transmitiéndose hasta nosotros por los medios legales.

"4.º También el señor Santamaría Barrientos adquirió el derecho a perpetuidad de la servidumbre de acueducto a que se refiere la escritura número 782 de veintitrés de septiembre de mil ochocientos setenta y cuatro, para conducir tales aguas a la finca *La Otrabanda*, derecho que igualmente nos pertenece.

"5.º En vida de los señores Santamarías ya mencionados se empleaba el agua de la finca para dar movimiento a maquinarias de establecimientos industriales, y venía a la finca por el acueducto mencionado y con caída o corriente necesaria o conveniente, pues se tomaba en donde arranca el acueducto. A causa de la falta de dichos señores, por avenidas de *La Iguaná* y por otros motivos, el establecimiento fue abandonado y sólo se ha hecho uso en estos últimos tiempos de una porción pequeña del agua de *La Iguaná*, la cual se coge cerca de la finca, a inmediaciones de la casa, y sirve a ésta escasamente.

"6.º La quebrada *La Iguaná*, en estos diez o doce últimos años sigue desde inmediaciones del caserío de Robledo en cauce fijo en tiempos de verano y de poco invierno, paralelo al acueducto perteneciente a la finca *La Otrabanda*, en una extensión considerable y muy cerca del cauce del acueducto. En épocas de muchas lluvias, las aguas de la quebrada de *Robledo* para abajo se dividen, y parte corren por el lecho o cauce viejo, por donde anteriormente lo hacía la quebrada, cauce viejo que está a la derecha y muy distante del que hoy conserva el arroyo *La Iguaná*.

"7.º El señor Benicio Gaviria, dueño de una finca raíz ubicada en la margen derecha del corredero viejo de la quebrada *La Iguaná*, en la fracción América de este Distrito, tiene una máquina para moler caña de azúcar y se ha servido de las aguas de la quebrada *Anadías* y no de las de *La Iguaná*—distintas entre sí;—pero hace unos cuatro o cinco meses que sin título alguno y sin consentimiento o autorización nuestra hizo obras artificiales aparentes y tomó parte de las aguas de *La Iguaná* en punto en donde tenemos derecho a tomarlas los dueños de *La Otrabanda*, y las conduce a su máquina, derramándolas después al cauce viejo de *La Iguaná*, por predios de los señores Lázaro Uribe y otros. Con esto nos causa perjuicios de consideración en nuestra propiedad de *La Otrabanda*, pues carecemos del agua que necesita la finca para establecimientos industriales y demás usos legales. Aun cuando el señor Gaviria vuelve las aguas al corredero viejo de *La Iguaná*, lo hace muy abajo, ya muy cerca al desagüe de la quebrada o corredero viejo en el río Medellín.

"8.º La finca del señor Gaviria no es ribereña del cauce de la quebrada *La Iguaná*, es decir, del cauce por donde corre hacia más de diez años. Toma las aguas en terrenos de otros propietarios, limítrofes sus predios o riberas al cauce actual de la quebrada.

"9.º Por ocasión de los largos veranos y por otras causas, las aguas de *La Iguaná* han disminuído de volumen considerablemente, y si a esto se agrega que otras empresas a inmediaciones de Robledo y en el paraje *Volador* toman aguas de la misma quebrada para mover sus máquinas, lo hecho por el señor Gaviria nos causa perjuicios, que deben comprender *el daño emergente y el lucro cesante*, y que deberán avaluarse por peritos en este o en otro juicio."

Conferido al demandado el traslado legal, negó, en el fondo, las pretensiones de los dos actores. Negó, muy especialmente, que la escritura número 1986, citada en la demanda, fuese origen legítimo del derecho al dominio o uso del agua que alegan aquéllos. Y propuso las excepciones perentorias de *falta de acción, prescripción e ilegitimidad de la personería* de los demandantes.

Seguido el juicio, el señor Juez de primera instancia, el ocho de febrero de mil novecientos diez y seis, absolvió de todo cargo al demandado, en razón de haber acogido la excepción de *ilegitimidad de la personería* del demandante.

Por recurso de apelación, el Tribunal de Medellín, el dos de septiembre del mismo año, reformó la de primera instancia y declaró improcedente la acción deducida.

En tiempo opusieron los demandantes recurso de casación, que fundaron en el Tribunal mismo, en donde dedujeron la primera causal.

Ese recurso reúne los requisitos necesarios conforme a la ley para admitirlo y por ello se procede a resolverlo de fondo.

El Tribunal sostiene que la acción deducida para recuperar el dominio y posesión de las aguas, es la reivindicatoria de que tratan los artículos 946 y 950 del Código Civil.

Agrega que los demandantes carecen de ella, ora porque no se trata de una cosa singular determinada; ya porque el demandado no es poseedor único de las aguas que se reclaman de él; y ora, finalmente, porque tratándose, como se trata, de aguas nacionales, porque nacen en unos predios, recorren varios otros de distintos dueños y corren por cauce natural—se refiere el Tribunal a las aguas del arroyo *La Iguaná*,—los demandantes carecen del dominio que alegan en razón de que ni consta que sean propietarios riberanos, ni que se les haya hecho merced de las aguas cuyo dominio pretenden, ni aparece tampoco que para recogerlas en el cauce artificial por el cual las condujo en otro tiempo el señor Manuel Santamaría Barrientos, lo hiciese con los requisitos legales, o sea, con el permiso de la Nación, que es la dueña.

Para llegar a estas conclusiones aplica el Tribunal los artículos 677, 684, 918 y 895 del Código Civil.

Considera, además, el Tribunal, que el señor Pedro Herrán, quien vendió las aguas discutidas al señor Manuel Santamaría Barrientos en la escritura número 1986 de veintisiete de octubre de mil ochocientos setenta y tres, ni era propietario riberano del arroyo *La Iguaná*, ni, aun siéndolo, podía tener otra cosa que el uso, mas no el dominio del agua, y que, por ese motivo, no podía transmitirlo.

Resume así el debate:

"El uso del agua concedido a los riberanos es una especie de propiedad, es decir, participa de algunos de los caracteres del dominio, pero no es propiamente tal. De aquí que no puede ser objeto de la acción reivindicatoria que definen los artículos 946 y 950 del Código Civil. De donde se sigue que, en el caso que se contempla, si el señor Pedro Herrán no tenía ese dominio sobre el agua que vendió, no lo pudo transmitir a su comprador y, de consiguiente, tampoco ha pasado a los sucesores de éste."

El recurrente sostiene que la sentencia viola los artículos 946, 950, 952, 677, 892, 893, 894, 895 y concordantes del Código Civil; el Título 41 del Libro 4.º del mismo Código, relativo a la prescripción, y los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890.

En cuanto a pruebas, la demanda de casación se limita a decir que la sentencia está en

flagrante contradicción con aquéllas, pero no se refiere a ninguna prueba en particular.

La Corte observa:

1.° El Tribunal niega, en primer término, la acción reivindicatoria objeto del debate, en cuanto, dice, ni se trata de una cosa singular porque no se determinó el agua necesaria para el establecimiento del demandante, ni el demandado es poseedor único de las aguas demandadas. La demanda, agrega, debió dirigirse contra todos los poseedores, o mejor contra la Nación.

La parte no ha opuesto tacha alguna a estos conceptos del fallo.

2.° Al tenor de la escritura número 1986, otorgada en Medellín el día veintisiete de octubre de mil ochocientos setenta y tres, el señor Pedro Herrán vendió al señor Manuel Santamaría Barrientos el uso del agua de que aquél se servía en su máquina de moler cacao, agua que, al parecer, tomaba el vendedor de la quebrada *La Iguaná*.

3.° El demandado negó, en la contestación de la demanda, que el señor Herrán tuviese derecho legítimo a hacer uso del agua en su máquina referida, y la parte no logró comprobar la legalidad de tal uso.

Con efecto:

a) El Tribunal dejó establecido en la sentencia que el señor Herrán no era propietario colindante con la quebrada dicha; que tampoco lo son los demandantes, y que, por lo mismo, no les son aplicables los artículos 892 y 893 del Código Civil nacional y sus concordantes del Código de Antioquia, relativos al uso que los propietarios riberanos pueden hacer de las aguas que, aun sin ser de su dominio privado, corren naturalmente por su heredad o la limitan.

Si los actores no son propietarios riberanos ni adquirieron de riberano alguno el uso del agua, por no serlo el señor Pedro Herrán, no tienen derecho a ésta.

Tal dice el Tribunal.

La parte recurrente no ha contradicho estas afirmaciones trascendentales de la sentencia, ni procurado establecer que sean evidentemente erróneas, cosas que, a la verdad, no habría conseguido.

b) La sentencia agrega que, de acuerdo con la ley, el señor Herrán, prescindiendo de lo que acaba de decirse en el párrafo anterior, no podría llamarse dueño legítimo del uso del agua pública de que se servía en su máquina sino estableciendo una de estas circunstancias:

1.ª Que había adquirido un derecho a ella antes de la expedición del Código Civil, de acuerdo con lo que sobre el particular estatuye el artículo 684 del Código;

2.ª Que las aguas corriesen por cauce artificial, construído con los requisitos legales, por disponerlo así el artículo 895 del mismo Código;

3.ª Que se tratase de una merced de agua concedida por autoridad competente, según el artículo 918 de la propia obra.

El Tribunal niega que existan alguna o algunas de estas circunstancias, y el recurrente, que se ha limitado a afirmar la existencia de su derecho, no ha expresado siquiera que la sentencia hubiese apreciado mal los hechos en que descansan aquellas conclusiones.

Ni siquiera se han acusado como infringidos los artículos 684 y 918; y si se acusa la violación del 895, no se estableció en los autos que el señor Herrán hubiese llevado las aguas a sus máquinas por acueducto hecho a sus expensas con los requisitos legales, ni se acusó el quebranto de prueba alguna relativa a este hecho.

c) De suerte que, en el fondo, la sentencia resuelve la cuestión mediante este dilema: o se trata en la litis, no del dominio, sino del uso de las aguas de *La Iguaná*, y entonces los demandantes debieron probar que son propietarios de tierras riberanas del arroyo, o que lo era el señor Pedro Herrán, quien les vendió tales aguas, y como no dieron esta prueba, deben perder el pleito; o se trata del dominio mismo de aquéllas, y entonces debieron establecer el hecho o el título que, con arreglo a la ley, dan derecho al dominio privado de las aguas, y como no lo establecieron, también deben perder la litis.

La parte no ha logrado combatir eficazmente los extremos de este raciocinio.

d) Que el señor Santamaría Barrientos adquirió el derecho de servidumbre, vendido por los dueños de los predios respectivos, para llevar el agua desde donde se hallaba la máquina del señor Herrán a su propio establecimiento industrial.

Así aparece, en verdad, de autos. Pero no es esa la cuestión. Ella es más sustancial, como que habiéndose alegado por los demandantes, como título sobre las aguas, la tradición que emana de la venta hecha por el señor Herrán, lo cardinal era establecer este título, el cual negó el Tribunal por no ser dueño el vendedor de la cosa vendida, por no ser riberano ni serlo los demandantes, y la parte no ha podido decir nada sustancial en contrario

e) El quebranto de las reglas de la prescripción no puede tenerse en cuenta, porque la parte se limitó a acusar, en general, la violación de esas reglas sin precisarlas, y sin quejarse de error en la apreciación de las pruebas.

f) Tampoco se violaron los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890.

Ellos tratan de que, salva la excepción de prescripción, las demás que se encuentren probadas en el debate deben ser declaradas de oficio por el Juez.

Como es obvio, estas reglas no se refieren al demandante, quien no puede proponer excepciones.

Además, como va dicho, la excepción de prescripción no se puede declarar de oficio.

g) Sostiene, finalmente, la parte en el escrito adicional al recurso, que ella adquirió a su favor, por destinación del dueño anterior del predio, la servidumbre de servirse de las aguas de *La Iguaná*.

Cabe decir, únicamente que, sin afirmar ni negar tal servidumbre, se trata de una cuestión no debatida en el juicio y sobre la cual no puede decidir la Corte.

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 dos de septiembre de mil novecientos diez seis, objeto del recurso.

Sin costas, porque no gestionó el opositor.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Diago).

Vistos:

Con el fin de obtener el reconocimiento de una pensión vitalicia conforme a la Ley 114 de 1913, Lucía Gutiérrez ha creado, en forma auténtica, una documentación con la cual comprueba:

1.° Que ha desempeñado el empleo de Maestra de escuela primaria en varias poblaciones del Departamento de Antioquia, con honradez, consagración y firmeza de carácter.

2.° Que ha observado siempre una ejemplar conducta moral.

3.° Que es soltera, pobre y que carece en absoluto de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres; y

4.° Que tiene más de cincuenta años de edad.

El Subdirector de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia certifica que la señorita Gutiérrez desempeñó el cargo de Maestra de escuela oficial por más de veinte años y que el sueldo devengado en los últimos meses fue el de veinticinco pesos ($ 25) mensuales.

El señor Ministro del Tesoro certifica que la peticionaria no ha recibido ni recibe pensión o recompensa del Erario.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Ministro de Instrucción Pública y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señorita Lucía Gutiérrez tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de doce pesos cincuenta centavos ($ 12-50) que se le pagarán del Tesoro Nacional.

El goce de esta gracia es sólo incompatible con empleos remunerados que excedan de veinte pesos ($ 20) mensuales.

Transcríbase esta resolución al señor Ministro del Tesoro para los efectos del pago.

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

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—EFRAÍM DE J. NAVIA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

LISTA DE LOS CONJUECES

elegidos por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia para el resto del presente período legal.

1. Doctor Isaías Castro Velez.
2. Doctor RupertoMelo.
3. Doctor Félix Cortés.
4. Doctor Alberto Aparicio.
5. Doctor Luis Carlos Corral.
6. Doctor Rafael Escallón.

Bogotá, dos de junio de mil novecientos veinte

El Secretario de la Sala,

Pedro Sanz Rivera

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito; para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y 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 XXVIII — Bogotá, julio 10 de 1920 — Número 1437

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de junio de 1920. 9

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Eustasio de la Torre Sánchez y Ricardo de la Torre Calvo, sobre partición de una finca. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 9

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Clodomiro Díaz contra Abel González y Compañía, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 10

No se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio entablado por Tiburcio Alzate contra Manuel Gutiérrez, sobre deslinde de un predio. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 13

No se invalida la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio iniciado por Reyes Sánchez contra Juan A. Lezaca, sobre división de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Tribunal de Santa Rosa en el juicio seguido por Porfirio Rodríguez contra Carlos Torres y otro, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 15

CORTE PLENA

VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE 1920

En Bogotá, a dos de junio 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 junio último, y asociado del suscrito Secretario procedió al acto, en el que se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior....	7
Repartidos en el mes.....	2
Pendientes para repartir sin papel.....	3
Total.....	12

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	4
Por el señor Magistrado doctor Méndez....	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	1
Total	9
Fallados.....	9

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango.....	4
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido....	2
Total.....	10
Negocios fallados.....	18
Negocios devueltos.....	11
Negocios repartidos.....	6
Quedan para repartir.....	13

Sin observación, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Secretario,

Teófilo Noriega

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Ricardo de la Torre Calvo pidió al Juez competente decretara la división material de la hacienda denominada *Acuatá o Estados Unidos de Tocaima*.

El Juez accedió a lo pedido, y surtido el correspondiente juicio ordinario, surgido de la oposición que a la partición hizo Eustasio de la Torre Sánchez, se ordenó la partición material de dicha hacienda entre los comuneros citados en la demanda.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación los demandados opositores, y el Tribunal, previas las ritualidades de forma, revocó la sentencia apelada, declaró probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los doctores Juan de Dios Carrasquilla y Pedro María Carreño, el primero en representación del demandante Ricardo de la Torre Calvo, y el segundo en nombre de su grupo de demandados.

Se admite solamente el recurso interpuesto por el doctor Carrasquilla, porque como la sentencia absolvió de los cargos de la demanda a los representados por el doctor Carreño, a estos señores no se les ha causado agravio alguno con la sentencia, pues si bien es cierto que ellos solicitaron que en lugar de la división material se procediera a la venta y que sólo se le reconociera al demandado determinado número de derechos, lo cierto es que esas peticiones las hicieron como demandados al contestar la demanda, y como el sentenciador no resolvió nada al respecto, puesto que no decretó la división, no tienen de qué quejarse.

Se pasa, pues, a estudiar el recurso interpuesto por el apoderado del demandante.

La primera acusación se hace por incongruencia entre lo pedido y lo fallado, y se hace consistir en que al declarar probada la excepción de petición antes de tiempo, consistente en que no se demandó a todos los comuneros, falló un punto no debatido en las instancias del juicio, y que al no decretar la división de la hacienda dejó de resolver un punto que sí había sido materia del litigio.

Para desvanecer el anterior reparo basta recordar que la sentencia al declarar probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, abarcó toda la controversia y la falló en toda su extensión, puesto que tal defensa sirve para enervar la acción. Y aunque no fue alegada en las instancias del juicio, la facultad del Tribunal procede del artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

El primer reparo que se le hace a la sentencia en relación con la primera causal, se hace consistir en la violación de los artículos 1295 y 1296 del Código Judicial y 52 de la Ley 105 de 1890, y se apoya en que como la sentencia no decretó la división material del predio porque no se habían demandado todos los comuneros, el recurrente considera quebrantados los citados artículos por cuanto ellos no imponen al demandante la obligación de probar su derecho ni menos los derechos de los demandados, y que como el hecho en que el Tribunal fundó la excepción no existe, se violó el artículo 52 de la Ley 105 de 1890.

Respecto de la violación de los artículos 1295 y 1296 del Código Judicial, el Tribunal en su sentencia no ha dicho nada que vaya contra lo que esos artículos disponen. Antes, por el contrario, [illegible] debe hacerse la división, y eso no se cumple si se omite uno o más comuneros.

Por lo que dice relación al artículo 52 de la Ley 105 de 1890, basta recordar que la Corte ya ha decidido que si no se demanda en un juicio divisorio de bienes comunes a todos los comuneros, no puede decretarse la división, porque ésta ha de surtirse con todos los interesados para que puedan hacer valer los derechos que consagra el artículo 1297 del Código Judicial. Ha reconocido, pues, que no citar a todos los interesados en el juicio de división, constituye la excepción de petición de un modo indebido.

Se dice que el Tribunal quebrantó los artículos 1374 del Código Civil y 145 de la Ley 40 de 1907, porque estando probada la existencia de la comunidad y la condición de comunero que tiene el demandante, dejó de aplicarlos al no decretar la división.

Para contestar este cargo basta observar que el sentenciador no tenía porqué dejar de aplicar esos artículos, porque el hecho de no citar a todos los comuneros constituye una excepción perentoria, sin que el reconocimiento de esa excepción implique violación de los citados artículos, por falta de aplicación, porque ellos sólo dicen que nadie está obligado a permanecer en la indivisión y que el comunero puede pedir la división de la cosa común, pero no dicen que esa división puede hacerse sin que al juicio concurran todos los interesados.

Por lo que dice relación al error de derecho en la apreciación de la escritura número 1344, de veintisiete de junio de mil ochocientos sesenta y seis, es suficiente para rechazar el cargo advertir que esa escritura fue la que sirvió al mismo demandante para acreditar la comunidad en *Acuatá* y en ella figura don Guillermo como comunero, y esta escritura no ha sido tachada por ninguno de los litigantes. Si el error de derecho no se justifica, tampoco puede prosperar la acusación por la violación de las disposiciones que cita el recurrente como quebrantadas a consecuencia de esos errores.

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

Primero. No se infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

de fecha diez de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Al Juez 3.º del Circuito de Medellín se repartió la demanda que inició el señor Olodomiro Díaz contra la Sociedad de *Abel González y Compañía*, representada por los señores Abel González y Eduardo Henao Moreno, y contra este último, que dice así:

"Señor Juez de este Circuito en lo Civil:

"Con el propósito de fundar la demanda que propongo por medio de este memorial, hago la siguiente relación de hechos:

"1.º Como consta en la escritura número 1566, de doce de septiembre de mil novecientos doce, de la Notaría 1.ª de este Circuito, le di a mutuo a interés de uno y medio por ciento mensual, a la Sociedad de González y Compañía, domiciliada en Santa Rosa, la cantidad de tres mil pesos oro inglés amonedado, para pagar en esta ciudad, así: el capital al vencimiento del plazo de un año, y los intereses —los del primer semestre,— al vencimiento de éste, y los del segundo por trimestres vencidos, todo a contar de la fecha de la citada escritura.

"2.º También se estipuló en la escritura número 1566, que en caso de retardo se pagarían durante éste intereses al mismo tipo pactado y que la Sociedad deudora respondería de los gastos y costas de la cobranza.

"3.º Para garantizar el pago del capital mencionado, intereses, gastos y costas, se constituyó hipoteca en mi favor sobre los derechos de terrenos y salinas ubicados en el Distrito de Santa Rosa, en el paraje de *Riogrande*, que la Sociedad que representa (habla el otorgante Eduardo Henao Moreno) adquirió por compra a los señores Estanislao Gómez Barrientos y Severo Sánchez, según escritura número 399, de once de marzo de mil novecientos doce, otorgada en esta Notaría (la 1.ª de este Circuito), y cuyos bienes en que consiste la hipoteca son los que se circunscriben en la escritura número 1566 ya citada.

"4.º El otorgante de la dicha escritura número 1566 fue el señor Eduardo Henao Moreno 'en su carácter de socio administrador de la Sociedad de González y Compañía, domiciliada en Santa Rosa'; fue él quien recibió los tres mil pesos oro inglés amonedado; fue él quien obligó a tal Sociedad en los términos de aquella escritura, y fue él quien al final de ésta advirtió 'que todos los bienes relacionados, sobre los cuales se constituye la hipoteca, pertenecen a la Sociedad deudora denominada González y Compañía por aporte hecho por los socios Abel González y Eduardo Henao Moreno.'

"5.º El señor Henao Moreno me pagó los intereses correspondientes al primer semestre.

"6.º Habiéndose presentado el caso de mora tanto en el pago del segundo semestre de los intereses, como en el del capital, y una vez que la Sociedad deudora ni los individuos que dice la escritura número 1566 la constituyen, cumplían con la obligación, no obstante mis cobros y amistosos requerimientos, hube de estudiar los documentos pertinentes para iniciar la acción civil que me competía; y entonces con sorpresa mía, y de cuántos conocen el negocio, resultó que la Sociedad de González y Compañía, a quien el señor Henao Moreno obligó como deudora, titulándose su socio administrador, no existía, sino otra denominada de Abel González y Compañía formada por los mismos señores Abel González y Eduardo Henao Moreno, creada por la escritura número 215, de veintitrés de mayo de mil novecientos doce, de la Notaría del Circuito de Santa Rosa.

"7.º Llamado el señor Henao Moreno para que explicara semejante ocurrencia, manifestó que por error había hecho figurar en la escritura número 1566, de doce de septiembre de mil novecientos doce, a la Sociedad de González y Compañía como deudora, en lugar de la de Abel González y Compañía de la cual era socio administrador, y para la cual me había tomado los tres mil pesos oro inglés amonedado, con el fin de destinarlos, como en realidad los había destinado, para beneficio de los negocios de la Sociedad últimamente nombrada.

"8.º Parto de la base del dicho error para reclamar mis derechos, toda vez que según el señor Henao Moreno los tres mil pesos oro que le entregué a mutuo sirvieron para beneficio o provecho de la Sociedad de Abel González y Compañía, de los negocios de ésta y de las personas que la forman, porque con ellos se pagó el valor de los bienes que compraron a los señores Estanislao Gómez Barrientos y Severo Sánchez, según la escritura número 399 de once de marzo de mil novecientos doce, de la Notaría 1.ª de Medellín; bienes que son los mismos que a mí me fueron dados en caución hipotecaria, y se hicieron otros gastos que cedieron en favor de los negocios de la mencionada Sociedad.

"9.º Informa el señor Henao Moreno que para pagar los dos mil pesos oro, precio de los bienes que compraron él y su compañero don Abel González a los señores Gómez Barrientos y Sánchez, lograron que esa suma fuera tomada al Banco Sucre por los señores Benjamín y Petronila Moreno, y que para asegurarles a éstos la obligación que contrajeron para con el Banco, se constituyeron sus deudores (de los señores Morenos) por la escritura número 405, de once de marzo de mil novecientos doce, de la Notaría 1.ª de este Circuito, de la suma de dos mil pesos oro a interés de uno y medio por ciento mensual, con garantía hipotecaria sobre los mismos bienes adquiridos de los señores Gómez Barrientos y Sánchez.

"10. Para entregarle a Henao Moreno los tres mil pesos oro inglés amonedado le di un giro por esa cantidad contra el Banco Sucre, y asegura que de esa suma se tomaron $ 2,180 oro para cubrir lo que él y el señor González debían a Benjamín y Petronila Moreno, y éstos al Sucre; y que el resto para completar los tres mil pesos los dedicó el mismo Henao Moreno a gastos urgentes de los negocios de Abel González y Compañía, como socio encargado de la administración.

"11. De modo, pues, que según lo aseverado por el señor Henao Moreno con el dinero entregado por mí a mutuo, el Banco Sucre canceló la deuda de dos mil pesos oro y sus intereses contraída por los señores Benjamín y Petronila Moreno, quienes a su turno cancelaron la de igual suma y sus intereses que les debían los señores González y Henao Moreno.

"12. Al haber pasado las cosas de la indicada manera, según las afirmaciones del señor Henao Moreno, la Sociedad de Abel González y Compañía o las personas que la forman, reconocieron el crédito otorgado a mi favor en la citada escritura número 1566, por el hecho de haber invertido los tres mil pesos oro que entregué, en pagar la deuda que los afectaba procedente de los bienes comprados a los señores Gómez Barrientos y Sánchez y en otros gastos que cedieron en provecho de la Sociedad o de las personas que la constituyen.

"13. En cartas y en manifestaciones a terceros, según el señor Henao Moreno, el señor Abel González ha reconocido que los tres mil pesos oro que di a mutuo son deuda contraída por Abel González y Compañía.

"14. Hasta donde es posible que un acreedor se preste a arreglar con su deudor, procurándole facilidades para el pago, me he prestado yo, pero infructuosamente, ya que la Sociedad y los individuos que la forman se han denegado al cumplimiento de la obligación; con la advertencia de que el señor González desconoce la obligación por que se contrajo por González y Compañía, sociedad que no existe, y porque su compañero Henao Moreno no tenía derecho para comprometer su firma ni sus intereses.

"15. La Sociedad de Abel González y Compañía se constituyó por la escritura número 215, de veintitrés de mayo de mil novecientos doce, de la Notaría de Santa Rosa, introduciendo el señor González $ 75 oro y el señor Henao Moreno $ 25, y sin determinar los bienes en que consistiera el aporte.

"16. El lugar señalado para el cumplimiento de la obligación de que trata la escritura número 1566, fue esta ciudad.

"17. El error en que se cayó en la citada escritura número 1566, de obligar a González y Compañía, en lugar de Abel González y Compañía, según lo aseverado por el señor Henao Moreno, no alcanza a alterar la realidad de las cosas cumplidas como lo refiere el señor Henao Moreno, máxime si mi dinero se invirtió directa e inmediatamente en provecho de Abel González y Compañía y las personas que constituyen esta Sociedad.

"18. En el caso de que tal error no exista ni se declare, entonces es el señor Henao Moreno quien debe pagarme la cantidad que le entregué junto con sus intereses que no se han cubierto.

"19. La hipoteca constituída en mi favor, para garantizar el pago del capital, intereses, gastos y costas, sea en su totalidad, sea en la cuota parte que corresponda a Henao Moreno en los bienes, subsiste con el objeto de asegurar aquella obligación.

"En virtud, pues, de los hechos que dejo enumerados, yo, Olodomiro Díaz, mayor de edad, vecino de este Distrito, en mi nombre, demando en juicio civil ordinario a la Sociedad de Abel González y Compañía, domiciliada en Santa Rosa, formada y representada por los señores Abel González y Eduardo Henao Moreno, mayores de edad, vecinos de Santa Rosa, y subsidiariamente al señor Eduardo Henao Moreno, de la edad y vecindad expresadas, para que previa su citación y audiencia se declare por sentencia definitiva:

"Primero. Que en la escritura número 1566, de doce de septiembre de mil novecientos doce, de la Notaría 1.ª de este Circuito, se cayó en error al determinar que la Sociedad que se constituía deudora y que había de cumplir las obligaciones allí señaladas, era la de González y Compañía, debiendo ser la de Abel González y Compañía, de la cual sí era socio administrador el señor Eduardo Henao Moreno.

"Segundo. Que en consecuencia de lo indicado en el ordinal que antecede, la Sociedad colectiva de comercio de Abel González y Compañía, domiciliada en Santa Rosa, organizada por la escritura número 215, de 23 de mayo de 1912, de la Notaría del Circuito de Santa Rosa, me debe, y está en la obligación de pagarme, en esta ciudad, dentro del término legal, la suma de tres mil pesos oro inglés amonedado, y sus intereses vencidos desde el doce de marzo de mil novecientos trece, y los que venzan hasta la completa solución del crédito, al tipo del uno y medio por ciento mensual, que di a mutuo en conformidad a lo que reza la escritura número 1566, de doce de septiembre de mil novecientos doce, de la Notaría 1.ª de este Circuito.

"Tercero. Que la hipoteca constituída en mi favor por la mencionada escritura número 1566, subsiste para asegurar el pago de los tres mil pesos oro inglés amonedado, intereses vencidos y que venzan al uno y medio por ciento mensual, gastos y costas de la cobranza, y que los bienes en que la hipoteca consiste quedan cargando con ese gravamen hasta que la Sociedad cumpla en su integridad las obligaciones que le impone la premencionada escritura número 1566.

"Subsidiariamente:

"Cuarto. Que la Sociedad de Abel González y Compañía debe y está en la obligación de pagarme, en esta ciudad, dentro del término legal, la cantidad que de los tres mil pesos oro que entregué a mutuo, acredite se invirtió en beneficio de la Sociedad, de los negocios de ésta y de las personas que la forman.

"Quinto. Que la hipoteca constituída por la mencionada escritura número 1566, subsiste para asegurar el pago de la cantidad que acredite se invirtió en las condiciones referidas en el ordinal que antecede.

"Subsidiariamente:

"Sexto. Que el señor Eduardo Henao Moreno me debe y está en la obligación de pagarme, en esta ciudad y dentro del término legal, la cantidad de tres mil pesos oro inglés amonedado y sus intereses vencidos desde el doce de marzo de mil novecientos trece y los que venzan hasta la completa solución del crédito, al uno y medio por ciento mensual; cantidad esa que recibió a mutuo según la citada escritura número 1566.

"Séptimo. Que la cuota parte que tiene Henao Moreno en los bienes hipotecados según la citada escritura número 1566, sea cual fuere, ya le corresponda en su carácter personal, ya en el de socio de Abel González y Compañía, quedan soportando el gravamen hipotecario para asegurar el pago del capital, intereses, gastos y costas a que hubiera lugar, y que dicha hipoteca constituída en lo que hace a tal cuota subsiste con el objeto indicado.

"Octavo. Que en todo caso las costas son de cargo de los demandados si dieren lugar al adelantamiento del juicio.

"La causa para incoar la demanda proviene, ya de que entregué a mutuo la cantidad expresada para reconocer a interés de uno y medio por ciento mensual, con hipoteca sobre los bienes que detalla la escritura número 1566, de doce de septiembre de mil novecientos doce, de la Notaría 1.ª de este Circuito, y ya de que la parte deudora no ha cumplido con las obligaciones que le impone tal escritura.

"El derecho lo fundo en las disposiciones de los artículos 491 del Código de Comercio, 488, 512, 521 y 522 ibídem, 1494, 1496, 1502, 1517, 1603, 2104, 2120, 2221, 2222, y otros que en oportunidad se estudiarán del Código Civil."

El apoderado del demandado señor Henao Moreno aceptó la demanda contra la Sociedad, tanto la parte petitoria como los hechos en que se basa, y se opuso a la subsidiaria contra él.

El apoderado del demandado señor González no convino en las peticiones de la demanda, referentes a la Sociedad de Abel González y Compañía, negando que ésta se obligara para con el demandante, y asimismo, que el dinero tomado a éste por el otro demandado, se invirtiera en provecho de la Sociedad. A los hechos en que se apoya la demanda contestó admitiendo unos y negando otros.

El Juez del conocimiento falló el asunto en cinco de junio de mil novecientos quince, absolviendo a la Sociedad demandada de la demanda principal, pero condenándola por la subsidiaria contra ella, a pagar al demandante la cantidad de $ 2,189-90 en oro y los intereses estipulados, y condenando al demandado señor Henao Moreno a pagar al mismo demandante la cantidad de $ 818-10 en oro y los intereses respectivos, o sea, el resto de los $ 3,000 e intereses pedidos en la demanda principal.

Apelado el fallo del Juzgado por el demandante y los demandados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, decidió el juicio por sentencia de treinta de septiembre de mil novecientos diez y seis, por la cual condenó a la Sociedad a lo pedido en la demanda principal, y declaró que no era el caso de fallar sobre las peticiones subsidiarias, revocando así el fallo del Juez.

La parte resolutiva de la sentencia del Tribunal es del tenor siguiente:

"Revócase el numeral 1.º de la parte resolutiva de la sentencia apelada, y en su lugar se resuelve:

"1.º En la escritura número 1566 de doce de septiembre de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 1.ª de Medellín, se cayó en error al declarar que la Sociedad que se constituía deudora y que había de cumplir las obligaciones allí señaladas era la de González y Compañía, debiendo ser la de Abel González y Compañía, de la cual era socio administrador Eduardo Henao Moreno.

"2.º En consecuencia, la Sociedad colectiva de comercio de Abel González y Compañía, domiciliada en Santa Rosa y organizada por la escritura número 215 de veintitrés de mayo de mil novecientos doce, de la Notaría del Circuito de Santa Rosa, le debe a Olodomiro Díaz G., y está en la obligación de pagársela en Medellín, dentro del término de seis días de ejecutoriada esta sentencia, la suma de tres mil pesos de oro inglés amonedado y sus intereses vencidos desde el doce de marzo de mil novecientos trece y los que se venzan hasta la completa solución del crédito, al tipo del uno y medio por ciento mensual; suma que Díaz G. dio a mutuo en conformidad a lo que reza la citada escritura número 1566 de doce de septiembre de mil novecientos doce, de la Notaría 1.ª de Medellín.

"3.º La hipoteca constituída en favor de Olodomiro Díaz G., por la mencionada escritura número 1566, subsiste para asegurar el pago de los tres mil pesos oro inglés amonedado, con sus intereses y gastos de la cobranza; pero únicamente en la cuota parte de los bienes hipotecados perteneciente a Eduardo Henao Moreno, cuota parte que queda cargando con el gravamen hasta que la Sociedad cumpla en su integridad las obligaciones que le impone la escritura número 1566.

"Se revocan los numerales 2.º, 3.º y 4.º de la parte resolutiva de las entencia apelada, y en su lugar se declara que no es el caso de fallar sobre las peticiones subsidiarias de la demanda."

Los apoderados del señor Abel González interpusieron recurso de casación contra esta sentencia, y les fue concedido.

Tramitado el recurso legalmente en esta Superioridad, se procede a decidirlo, admitiéndolo previamente por estar en el caso de la ley, y atendidas las consideraciones que siguen:

Los apoderados del señor González ante el Tribunal resumieron el recurso así: "De todo lo que antecede deducimos: 1.º, no son aplicables al caso en la forma en que lo ha hecho el Tribunal los artículos 1512 del Código Civil y 522 y 477 del Código de Comercio; 2.º, el artículo 488 ibídem no está en contra de la Sociedad de Abel González y Compañía, pues no consta que el contrato de mutuo se hubiera verificado por su cuenta y en su interés."

Para mejor inteligencia del recurso, interesa tener en cuenta que los apoderados del recurrente en el Tribunal y el apoderado en la Corte, apoyaron aquél en esta bases generales: 1.ª, que no se ha probado la existencia de la Sociedad demandada Abel González y Compañía; 2.ª, que si se hubiera probado, ella no contrató con el demandante; 3.ª, que si se reputa que el demandado señor Henao Moreno contrató con el señor Díaz en nombre de la Sociedad, la operación no se hizo por cuenta de ésta ni en su interés; y 4.ª, que suponiendo que se hubiera verificado así, el socio señor Henao Moreno no estaba autorizado para comprometer a la Sociedad.

Como el recurso interpuesto ante el Tribunal está fundado en motivos y argumentos comprendidos en el alegato en que lo desarrolló y amplió el apoderado del recurrente en esta Superioridad, con excepción del motivo que no hay prueba de que exista la Sociedad demandada, el cual no se reproduce ante la Corte, se examinará en primer lugar este último y en seguida el alegato del nuevo apoderado.

La falta de prueba de la existencia de la Sociedad Abel González y Compañía, la derivan los apoderados recurrentes de no hallarse en los autos constancia de que se registrara y se publicara el extracto respectivo. De aquí deducen que habría nulidad entre los socios, y que para con terceros aquéllos serían responsables de las operaciones ejecutadas para la Sociedad de hecho, pero que no habría obligaciones de la Sociedad Abel González y Compañía demandada, al tenor del artículo 472 del Código de Comercio, el cual dicen que "se habría violado," pues que solo podía condenarse a los socios, mas no a la Sociedad de hecho, que dicen no es persona jurídica.

Acerca de este motivo, caben contra él las consideraciones siguientes:

1.ª Que la parte demandada aceptó en la contestación de la demanda y en los alegatos de las dos instancias, la existencia de la Sociedad de derecho denominada Abel González y Compañía, y por consiguiente la alegación de que sería Sociedad de hecho, es un medio nuevo inadmisible para fundar el recurso, opuesto a lo confesado por el recurrente;

2.ª Que el Tribunal sentenciador estimó acreditado que dicha Sociedad es de derecho, y el recurrente no ha combatido la sentencia porque haya incurrido en error en tal apreciación, y por ello la Corte tiene que considerarla acertada.

Estima el recurrente que el Tribunal sentenciador violó el artículo 1512 del Código Civil, haciendo indebida aplicación de él al presente asunto, por cuanto se apoyó en ese artículo para sostener que el error no vicia el consentimiento, en lo relativo al error que juzga el Tribunal padeció Díaz, creyendo contratar con Abel González y Compañía, cuando contrató con González y Compañía por la citada escritura número 1566. En apoyo de este motivo alega el recurrente que dicho artículo se ocupa en el error en que incurre un contratante cuando contrata con persona diferente de aquella con quien creía hacerlo, caso en el cual dice que el que padeció el error puede oponerse al cumplimiento de la obligación o pedir la nulidad del contrato; pero que en este pleito no se discute esta cuestión, sino si la persona de Abel González y Compañía, con quien Díaz creyó contratar, quedó ligada por el contrato.

El Tribunal en relación con este punto dedujo de los indicios que apreció, que la deuda contraída para con Díaz lo fue por cuenta y en interés de la Sociedad Abel González y Compañía, y añadió que la formula *González y Compañía* empleada en la escritura, en vez de la de la persona jurídica, se debió a un error, el cual no vicia el consentimiento, y citó el artículo 1512 del Código Civil. No fue pues por razón de este artículo por lo que la sentencia acusada declaró responsable a la Sociedad demandada, de la deuda contraída por el señor Henao M., para con el señor Díaz, en nombre de la Sociedad que apellidó *González y Compañía*, sino por los indicios que halló, comprobantes según la sentencia, de que la deuda se contrajo por cuenta y en interés de Abel González y Compañía, y porque conforme con el artículo 488 del Código de Comercio, aplicado en parte posterior de la sentencia, debe pagarla la Sociedad demandada.

La cita del artículo 1512 del Código Civil no tuvo más objeto que el de expresar que a pesar del error en que incurrió el señor Henao M., designando a la Sociedad por quien contrataba con una fórmula incompleta, no por ello el contrato estaba viciado de nulidad. Y como por otra parte el error lo halló probado el sentenciador, al considerar y declarar que lo hubo no contravino al referido artículo, puesto que éste trata del caso de error en la persona de aquel con quien otra contrata.

El apoderado del recurrente ante la Corte empieza por acusar la sentencia del Tribunal de error de hecho evidente en la apreciación de la escritura de mutuo número 1566 de doce de septiembre de mil novecientos doce (cuaderno de pruebas de González, folio 18), porque diciendo la escritura que el deudor es la Sociedad González y Compañía, la sentencia declara deudor a la Sociedad Abel González y Compañía.

El Tribunal sentenciador no ha tomado equivocadamente a Abel González y Compañía por González y Compañía, sino ha sostenido que la obligación que con el nombre de la última se contrajo, pesa sobre la primera, lo cual es apreciación de derecho y no de hecho.

En seguida se arguye contra la sentencia error de derecho en la apreciación de la misma escritura, afirmando que la sentencia alteró la forma en que aparece, al estimar que Henao M. empleó en ella, por error la razón social González y Compañía en vez de la de Abel González y Compañía, una vez que esta Sociedad existía, que de ella era socio administrador Henao M., con derecho al uso de la firma social, y que necesitaba el dinero para negocio de esta Compañía.

La sentencia en ese raciocinio no altera los términos de la escritura, sino considera que de la obligación en ella contraída para con el demandante, es responsable la Sociedad Abel González y Compañía, por las razones que expone, en vez de la Sociedad González y Compañía. Si este concepto es legal o nó ello se refiere al fondo del debate, no directamente a la prueba, y en él se ocupará la Corte al estudiar la cuestión de si la primera de esas Sociedades está obligada a lo que se pactó en la escritura en nombre de la segunda, punto éste que es también materia del recurso.

Halla el recurrente otro error de derecho en la apreciación que dice hizo de la escritura la sentencia, por cuanto siendo la Sociedad Abel González y Compañía extraña a aquélla, no es prueba contra ésta, conforme al artículo 1759 del Código Civil.

No son los términos literales de esa escritura lo que sirvió de base al sentenciador para dictar su fallo, sino pruebas y razones de las cuales dedujo que lo pactado en ella era para negocio de la Sociedad Abel González y Compañía, lo cual constituye el fondo del asunto, y no propiamente una apreciación de tal instrumento contra dicha Sociedad.

Continúa el recurrente con otro cargo a la sentencia recurrida, y es el referente a la conclusión que el Tribunal dedujo de la prueba de indicios, con la cual estimó que las obligaciones contraídas por el demandado señor Henao Moreno, para con el demandante señor Díaz por la escritura de mutuo, lo fueron por cuenta y en interés de la Sociedad Abel González y Compañía, y que por ello debe ésta cumplirlas, según el artículo 488 del Código de Comercio.

Por expresa declaración del recurrente, él no impugna la apreciación que la sentencia hizo de la prueba de indicios, sino las conclusiones que de esa prueba dice dedujo.

Acerca de la deducción de esas conclusiones, cree el recurrente que la Corte puede ejercer su acción.

Y partiendo de tal creencia, sostiene: que por haberse pagado deudas de González y Henao con el dinero suministrado por Díaz, no se deduce que ese dinero se invirtiera por cuenta y en interés de Abel González y Compañía, y que al hacerlo así confundió la sentencia a las personas naturales de González y Henao con la Sociedad, contra lo que dispone el artículo 2079 del Código Civil, sin que se pueda decir que las fincas que con el dinero se pagaron, fueron útiles a la Sociedad, por haberse contraído la deuda antes de existir ésta; que el interés de la Sociedad a que alude el artículo 488 del Código de Comercio debe ser directo y emanar directamen-

te del contrato, pero no remoto, porque tal es el sentido de ese artículo; y que lo que se debía al Banco Sucre era mucho menos que lo que Henao recibió de Díaz, y que aun cuando el Tribunal dice que respecto a lo que restaba de lo que éste dio, el mismo Díaz afirma que se empleó en compra de ganado para la Sociedad, que su dicho no es prueba.

Fundado el recurrente en las razones que se acaban de exponer, formula varias acusaciones contra la sentencia del Tribunal, así:

"Resultan de lo dicho en este aparte los siguientes motivos de casación:

"6.º Error de derecho en la apreciación de la prueba, consistente en dar valor probatorio contra la Sociedad a indicios que se refieren a los socios, como son los que tienden a demostrar que con el dinero tomado a Díaz se pagaron deudas de éstos.

"7.º Violación del artículo 2079 del Código Civil por no haber aplicado al caso la doctrina de que la Sociedad es persona distinta de los socios.

"8.º Violación del artículo 488 del Código de Comercio por haberlo entendido mal y aplicado indebidamente a un caso en que el interés de la Sociedad es remoto, y no emana directa ni inmediatamente del contrato en que se contrajo la obligación que se persigue en el juicio.

"9.º Error de derecho al apreciar y aplicar la prueba de indicios, consistente en haberlo hecho extensivo a todo el dinero suministrado por Díaz cuando sólo podía referirse a la cantidad pagada al Banco de Sucre.

"10. Violación de dicho artículo 488, consistente en haberlo aplicado indebidamente a la parte del dinero suministrado por Díaz que no se invirtió en pagar al Banco de Sucre."

Para poder estudiar bien estos motivos, conviene reproducir lo que el Tribunal dijo relativamente a los indicios que menciona el recurrente.

La parte respectiva de la sentencia dice así:

"¿Los indicios acopiados por el demandante acreditan que la obligación consignada en la escritura número 1566 de doce de septiembre de mil novecientos doce, pasada en la Notaría 1.ª de Medellín, fue contraída por cuenta de Abel González y Compañía y en su interés?

"Díaz G. asevera que con el dinero suministrado por él a título de mutuo se pagaron, con sus intereses, los dos mil pesos tomados al Banco de Sucre, con los cuales, a su turno, pagaron González y Henao M. a Sánchez y Gómez Barrientos el precio de los inmuebles que les compraron por la escritura 399 de once de marzo de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 1.ª de Medellín; y al hacer esta aseveración, el demandante está en lo cierto, a juicio de la Sala. Agrega que lo que sobró, una vez efectuado el pago al Banco, fue invertido en provecho de Abel González y Compañía (en una compra de ganado para esta Sociedad).

"Abel González y Eduardo Henao Moreno compraron a Sánchez y Gómez Barrientos los inmuebles especificados en la escritura número 399, citada, y para pagar su precio le tomaron prestados al Banco de Sucre dos mil pesos de oro inglés el propio día de la compra, con arreglo a la escritura número 403; y aunque González sostiene que él apenas fue fiador de Henao M. ante el Banco, es lo cierto que de dicha escritura y de la número 405 de la misma fecha, se desprende que él era deudor principal, supuesto que él y Henao M. compraron, por iguales partes, los inmuebles, y, por tanto, los dos debían cubrir su precio. González no puede pretender que se altere el tenor de estas escrituras en perjuicio de terceros (artículo 1759 del Código Civil).

"Es cierto que los inmuebles comprados a Gómez Barrientos y Sánchez no fueron aportados solemnemente a la Sociedad de Abel Gonzalez y Compañía, pues no aparecen detallados en la escritura social; y aunque en el documento privado otorgado en Santa Rosa a diez y ocho de octubre de mil novecientos trece por González y Henao M. y protocolizado en la Notaría de ese Circuito al día siguiente, se dijo que dicho González había aportado varios inmuebles y Henao la suma de dos mil pesos suministrada por el Banco de Sucre, con la cual se habían comprado el terreno de *La Ciénaga* y la cuarta parte de la salina de Gómez B. y Sánchez, esta manifestación tampoco sirve para solemnizar los aportes, porque toda reforma, ampliación o modificación del contrato de sociedad comercial colectiva deben ser reducidas a escritura pública, con las solemnidades legales, como lo manda el inciso 2.º del artículo 465 del Código de Comercio.

"Pero en la misma escritura social se declara que una de las operaciones de la Sociedad versaría sobre la explotación de la salina de Riogrande, y es innegable que de hecho estuvieron explotándola Abel González y Compañía.

"Ahora bien: si González y Henao compraron una cuarta parte de la salina o fuentes saladas de las fincas de don *Salvador Vélez*, con la octava parte más en la fuente de *El Salto* y unos lotes adyacentes; si para pagar estos bienes tomaron dinero prestado al Banco de Sucre; si les aseguraron hipotecariamente a Benjamín y Petronila Moreno la fianza con que éstos los habían favorecido ante el Banco, declarando en la escritura que el dinero lo habían recibido exclusivamente, y si el mismo día que Henao M. le tomó el dinero a mutuo a Olodomiro Díaz G., se cancelaron las escrituras del Banco y de los Morenos, es forzoso concluír que el dinero dado por Díaz se invirtió en su mayor parte en cubrirle la deuda al Banco, constituída para pagar el precio de unos inmuebles que si no fueron aportados solemnemente a la Sociedad de Abel González y Compañía, sí fueron explotados de hecho por ella.

"Si Henao M. en la escritura de mutuo a Díaz G. empleó la razón de González y Compañía en vez de la de Abel González y Compañía, ello se debió a un error. Si existía la Sociedad de Abel González y Compañía, de la cual era socio administrador Henao M. con derecho al uso de la firma social, y si para negocios de esta Compañía necesitaba el dinero, ¿a qué fin ocultar conscientemente la verdadera razón social y servirse de otra inexistente, cuando esto podría acarrearle hasta responsabilidad criminal? No está demostrado aquí que Henao M. haya sido hombre de mala fe en sus negocios y de conducta incorrecta.

"Por otra parte, las manifestaciones de González en sus cartas a Henao y en la que escribió a Díaz, revelan inequívocamente que él aceptaba como social la deuda contraída por Henao para con dicho Díaz: de otra suerte no se comprendería ni su insistencia en hablar de esta deuda, ni sus temores de que la mora en pagar los primeros intereses les costara (*nos cuesta*, dice hablando en plural) el tener que pagar el capital al vencimiento del plazo a más tardar, ni la designación de abogados para que los representaran en un arreglo con el acreedor. Y no se arguya que esta correspondencia de González con Henao no se halla suscrita con la razón social, supuesto que se trata de cartas íntimas entre compañeros, y para ellas ni la ley ni la costumbre exigen la razón social.

"Por los anteriores indicios, de carácter vehemente, la Sala llega a la plena convicción de que la deuda contraída con Díaz G. lo fue por cuenta de Abel González y Compañía y en su interés, y que la fórmula de González y Compañía, empleada en la escritura, se debió solamente a un error de hecho acerca del nombre de la persona jurídica, error que en este caso no vicia el consentimiento (artículo 1512 del Código Civil).

. . . . . .

"Es, pues, el caso de aplicar el artículo 488 del Código de Comercio en lo que mira al mutuo, y en consecuencia de lo dicho se harán las declaraciones 1.ª 2.ª y 3.ª de la parte petitoria del libelo, bien que limitando la tercera a la cuota parte perteneciente a Henao Moreno, pues así lo permite el artículo 272 del Código Judicial. Las peticiones subsidiarias quedan sin objeto."

Si, como pretende el recurrente, los indicios que apreció contra la Sociedad demandada se refieren a los socios y no a la primera, la apreciación del Tribunal pecaría por error de hecho, no de derecho, porque habría considerado que se referían a quien en realidad no aludían, sin que en ello se pueda notar concepto de derecho.

La violación que del artículo 2079 del Código Civil ve el recurrente en la sentencia, por cuanto considera que debía haber distinguido entre la Sociedad y los socios, proviene del cargo que hace en el aparte precedente, esto es, de que con el dinero que dio Díaz se pagaron deudas de los socios, no de la Sociedad; pero como se ha visto, habiendo considerado la sentencia que ese dinero se recibió por cuenta y en interés de la Sociedad, la distinción no procedía.

La indebida aplicación al caso del presente pleito del artículo 488 del Código de Comercio, que afirma el recurrente hizo la sentencia, por ser a su juicio remoto el interés de la Sociedad, y no procedente directamente del contrato origen de la obligación perseguida, no la encuentra la Corte, una vez que el sentenciador estimó que el dinero referido se tomó por cuenta y en interés de la Sociedad, que es lo que requiere ese artículo para imponer a ésta la responsabilidad correspondiente, y sin que dé lugar a distinguir entre interés directo e interés remoto.

Las acusaciones marcadas con los numerales 9.º y 10 de la parte ya transcrita del alegato del recurrente, consistente la del numeral 9.º en que la sentencia incidió en error de derecho al hacer extensiva la deuda con que cargó a la Sociedad, a todo el dinero suministrado por Díaz, no debiendo ser sino la suma pagada al Banco de Sucre, y la del numeral 10 en que por eso se violó el artículo 488 del Código de Comercio, no tienen base legal, porque el error, si lo hubiera, sería de hecho, por considerar que todo y no sólo parte del dinero se invirtió en beneficio de la Sociedad, en lo cual no se descubre que se haya apreciado o dejado de preciar ley alguna sobre pruebas.

En cuanto al motivo de casación que contiene el ordinal 6.º del párrafo que se ha copiado del alegato del recurrente en esta Superioridad, el memorial en el cual interpusieron el recurso los apoderados del mismo ante el Tribunal, contiene, como resumen de razones anteriores, el aparte que sigue:

"Si la Corte no pudiera variar la apreciación de la prueba en cuanto al hecho de que con el dinero del señor Díaz se pagaron las deudas de que habla el Tribunal, sí es manifiesto que puede cambiarla por error de hecho y de derecho, en lo relativo a sacar de allí la conclusión que por tal pago la operación de mutuo fue para la Sociedad, lo cual fue el fundamento de su fallo."

Como se dijo ya, la acusación por error de derecho, sobre el punto a que se contraen los apoderados, no es fundada. Y en cuanto a posible error de hecho en la apreciación de la prueba o pruebas, en virtud de las cuales llegara el sentenciador a la conclusión censurada por los recurrentes, ni éstos dicen cuál o cuáles fueron esas pruebas, ni acusan categóricamente la sentencia por error de hecho en esa posible mala apreciación, sino dicen terminantemente que la Corte podría variar la apreciación de la prueba, por cuanto el Tribunal sacó de allí la conclusión de que la operación de mutuo fue para la Sociedad, por lo cual la Corte no puede entrar a examinar ese hipotético y vago cargo.

Motivo de casación es también para el recurrente el haber dicho el Tribunal que aun cuando los inmuebles de que se ha hablado atrás, no fueron aportados solemnemente a la Sociedad de Abel González y Compañía, el demandado González no puede alegar esto según el artículo 477 Código de Comercio, pues el recurrente cree que no tratándose de falta de solemnidades legales para la existencia de la Sociedad, sino de que a ésta no se aportó una finca, se aplicó indebidamente ese artículo.

Pero como esto dijo el sentenciador al final del argumento en que se propuso demostrar, que el socio Henao M. pudo como administrador de la Sociedad, tomar en mutuo los tres mil pesos a Díaz, y que para ello no obstaba el no haberse aportado solemnemente el inmueble a la Sociedad, el concepto del Tribunal, sobre este último, no influyó en la decisión del pleito, pues sin ese concepto habría tenido la misma fuerza el argumento referente a la suficiencia de la facultad de Henao para tomar los tres mil pesos a Díaz, puesto que antes de hacer ese argumento ya había concluído el sentenciador que la deuda se había contraído por cuenta y en interés de la Sociedad, y había razonado en el sentido de que, si bien los aportes de inmuebles y dinero no habían sido solemnizados, en la escritura social se declaró que una de las operaciones de la Sociedad versaría sobre la explotación de la salina de Riogrande, y que de hecho estuvieron explotándola Abel González y Compañía. En otros términos, si tuviese razón el recurrente en cuanto a la cuestión legal que suscita, la sentencia recurrida siempre se sostendría en estas razones, y por tanto, a nada conduce lo alegado en este motivo por aquél.

Por último, el recurrente sostiene que a pesar de que no hay prueba de que el dinero tomado a Díaz se hubiera empleado en poner en movimiento los negocios de la Sociedad y en operaciones para las cuales pudiera Henao haber pactado el mutuo, suponiendo que fuera como el Tribunal dice que ocurrió, ello no habría sido razón suficiente para que Henao tomara el dinero, del cual sólo en parte se empleó en pagar al Banco de Sucre, y que por esto aplicó indebidamente el artículo 522 del Código de Comercio.

El Tribunal en el pasaje en que aplica este artículo, empieza por considerar que Henao M. pudo, como administrador de Abel González y Compañía, conseguir para esta entidad en mutuo tres mil pesos para las operaciones que indica ese artículo. Por consiguiente, apreció allí

como ya lo había hecho antes, que el dinero se destinó a esas operaciones. No hay pues motivo para decir, como lo dice el recurrente, que el exceso del dinero sobre lo pagado al Banco de Sucre no fue para satisfacer necesidades de la Sociedad, y de aquí que tampoco lo haya para acusar de violación del artículo referido.

Según lo que va expuesto, los motivos en que se funda el recurso no son legales.

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 del Tribunal Superior de Medellín ya mencionada. Sin costas, por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese.

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolmé Rodríguez P.—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril doce de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Tiburcio Alzate, por medio de apoderado, entabló ante el Juez del Circuito de Salamina juicio de deslinde, para que con audiencia de Manuel Gutiérrez se determinase una línea parcial divisoria entre un predio del actor determinado en el libelo de demanda, y otro de propiedad del demandado. Fija en estos términos el apoderado del actor el punto que ha de debatirse ante la justicia:

"Los linderos que delimitan la propiedad del señor Alzate se hallan en la escritura pública marcada con el número 335, de fecha veintiocho de octubre de mil ochocientos noventa y cinco. No están de acuerdo mi poderdante Alzate y el colindante Gutiérrez en esta parte..... Quebrada arriba (la de *Los Dolores*) hasta donde se divide en dos, siguiendo la de la derecha para arriba hasta su nacimiento, porque Gutiérrez tomó la de la izquierda y con ello toma una porción bastante inmensurable que Alzate considera de su propiedad." Después de algunos antecedentes relativos a denuncios del pleito y de la excepción dilatoria de inepta demanda, el colindante demandado consintió en que se verificase el deslinde demandado.

El Juez de la causa comisionó al Juez Municipal de Aranzazu para que practicara este acto, el cual se realizó con intervención de peritos y la concurrencia de varios testigos. El Juez comisionado determinó la siguiente línea, de acuerdo con el dictamen de la mayoría de los peritos: "De la confluencia de la quebrada de *Los Dolores* y el río Chamberí quebrada arriba hasta donde se divide en dos, más o menos iguales; siguiendo la de la derecha subiendo hasta su nacimiento, y de aquí línea recta hasta la cordillera alta. Aclarando: desde donde desagua la quebrada de *Los Dolores* en el río Chamberí siguiendo dicha quebrada se encuentran dos amagamientos pequeñísimos antes de encontrar el punto donde se divide en dos y se ordenó en consecuencia que se fijara en ella los correspondientes mojones."

La parte actora objetó el deslinde y formuló su demanda de oposición para que se declarase en sentencia definitiva:

"1.° Que la línea que separa sus predios colindantes, situados en el Distrito de Aranzazu, en el paraje de *El Diamante*, es la que partiendo de la confluencia de la quebrada de *Los Dolores* con el río Chamberí, tomando la quebrada arriba, hasta donde se encuentran o se juntan primeramente dos aguas, grande una y pequeña otra, el mismo punto donde se juntan las dos primeras vagas, y siguiendo la vaga de la derecha y por el agua de la derecha hasta sus nacimientos y de aquí línea recta a la cuchilla.

"2.° Que hecha esta aclaratoria se mande entregar los respectivos predios por la línea que se acaba de nombrar y nó por la que se señaló en la diligencia de deslinde que lleva fecha de diez de mayo próximo pasado, fundado en un concepto erróneo de la mayoría de los peritos, y terminada el diez y seis de los mismos.

"3.° Que el demandado está en la obligación de pagar los gastos y costas de este juicio."

El demandado Gutiérrez contradijo en todas sus partes la demanda.

El Juez de la causa sentenció en estos términos:

"Téngase como línea divisoria de los predios pertenecientes a los señores Tiburcio Alzate y Manuel Gutiérrez, situados en el paraje de *El Diamante* del Municipio de Aranzazu, la misma que se señaló en la diligencia preparatoria del deslinde y que a la letra dice: "De la confluencia de la quebrada de *Los Dolores* y el río Chamberí, quebrada arriba hasta donde se divide en dos, más o menos iguales; siguiendo la de la derecha subiendo hasta su nacimiento, y de aquí línea recta hasta la cordillera alta. Aclarando: desde donde desagua la quebrada de *Los Dolores* en el río Chamberí siguiendo dicha quebrada se encuentran dos amagamientos pequeñísimos antes de encontrar el punto donde se divide en dos."

La parte demandante apeló y el Tribunal Superior de Manizales, después de larga tramitación y minuciosa probanza, falló el pleito por sentencia de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos diez y siete, así:

"La línea que separa los predios de Tiburcio Alzate y Manuel Gutiérrez, situados en el paraje de *El Diamante*, Municipio de Aranzazu en la parte sometida al litigio, es la siguiente: quebrada de *Los Dolores* arriba hasta el punto donde se juntan dos aguas casi iguales; ascendiendo por la de la derecha hasta donde se bifurca como a cuadra y media poco más o menos de aquel punto; siguiendo por el brazo derecho de esta bifurcación hasta salir al potrero que hoy ocupa Manuel Gutiérrez siguiendo esa misma agua por el dicho potrero que queda a la izquierda de la casa del nombrado Gutiérrez mirando a *Cerrobravo* y por el cauce más profundo y natural hasta sus nacimientos en el potrero frente a aquel cerror, y de aquí línea recta al mencionado *Cerrobravo.*"

Consintió esta sentencia la parte actora, y el demandado Gutiérrez interpuso casación.

El recurso fue fundado ante el Tribunal y ampliado luégo ante la Corte. Es admisible porque reúne los requisitos legales.

La acusación se basa en la primera y segunda causales de casación.

Segunda causal. Se acusa la sentencia de incongruencia por exceso. Consiste el cargo en que la acción promovida por Alzate tenía por objeto un deslinde parcial dentro de una línea, divisoria, es decir, que en el lindero que parte de la desembocadura de la quebrada de *Los Dolores* a la cordillera debía fijarse exclusivamente "un punto, cual es el de si Gutiérrez debía seguir el brazo derecho o el izquierdo de esa quebrada."

La demanda, afirma el recurrente, versó únicamente acerca de este punto, y acerca del mismo versó el debate judicial, los alegatos, las pruebas. La resolución sobre deslinde recayó sobre lo demandado, la sentencia del Juez recayó sobre lo mismo, pero la sentencia del Tribunal nó, porque además del punto controvertido, señaló puntos distintos de aquellos a que se refiere la demanda.

No halla la Corte fundado este cargo. Este litigio tuvo dos partes que arrancaron de dos demandas distintas: el juicio sumario de deslinde, y el ordinario que surgió de la oposición. Ciertamente que en la demanda sumaria el actor pidió que la autoridad, por medio de deslinde y amojonamiento, fijase esta porción de la línea divisoria disputada entre Alzate y Gutiérrez: "quebrada arriba hasta donde se divide en dos, siguiendo la de la derecha para arriba hasta su nacimiento," pero cierto es también que el Juez Municipal de Aranzazu comisionado para practicar el deslinde, a fin de determinar mejor el lindero entre las dos propiedades, marcó la línea, no como está designada en la demanda, sino tomando dos extremos no expresados en ella, a saber: punto de arranque, la desembocadura de la quebrada de *Los Dolores* en el río Chamberí, y extremo final una línea recta, desde el nacimiento de la quebrada (punto éste señalado como uno de los extremos en la demanda de deslinde) hasta la cordillera.

Esta línea no tuvo objeción de ninguna de las dos partes litigantes en cuanto al aumento de longitud, pues la parte Alzate la acogió así dilatada en su demanda de oposición y la parte Gutiérrez, no solamente no hizo objeción, sino que le mereció vehemente defensa, dijo entonces con ocasión de la demanda de oposición: "Pido muy respetuosamente al señor Juez se sirva mantener firme el deslinde practicado preliminarmente."

El juicio de oposición se abrió, no ya para definir la extensión de la línea, sino para fijar los puntos que con relación a la quebrada de *Los Dolores* habían de determinar esa línea desde la desembocadura de aquella quebrada hasta su nacimiento y de aquí a la cordillera.

El Juez de la causa dictó su sentencia dentro de estos términos de la demanda ordinaria, y el Tribunal profirió la suya ciñéndola también a lo mismo, pues no hizo sino fijar en la cordillera el extremo de la línea, cuya determinación estaba subordinada necesariamente al punto que se fijara en la sentencia como nacimiento del brazo derecho de la quebrada de *Los Dolores.*

Cuarta causal. Alega como tal el recurrente el hecho de que, en su sentir, la sentencia es contradictoria en su parte resolutiva.

Se observa de paso que hay equivocación en designar como causal cuarta de casación lo que la ley define como tercera.

El cargo no es aceptable, porque para que la contradicción de que adolezca una sentencia en su parte resolutiva pueda llevarse a casación, es requisito indispensable que antes, con la debida oportunidad, se hubiera pedido aclaratoria del fallo, y eso no se hizo.

Primera causal. Varios son los motivos que se aducen en su apoyo.

Primer cargo. Violación del artículo 900 del Código Civil en sí y correlacionado con los artículos 669, 756, 823, 827, 1757 del mismo Código. Consiste el cargo en que la sentencia, por el hecho de consentirle a Alzate las acciones de deslinde y oposición, le reconoció el carácter de verdadero propietario o siquiera como simple usufructuario, calidades que, dice el recurrente, no ha logrado comprobar en la forma que determinan los citados artículos.

La Corte observa:

Este cargo entraña desconocimiento de la personería sustantiva de Alzate que debió oponerse oportunamente como excepción perentoria en el juicio ordinario, es decir, en la contestación de la demanda o durante la primera mitad del término de prueba (artículo 481 del Código Judicial), porque para los efectos de la casación tiene la Corte sentada la doctrina de que "no pueden servir de materia de casación otras excepciones que las que el demandado haya opuesto en oportunidad y alegado en el debate para destruír la acción incoada."

Lejos de haberse opuesto el demandado a la acción de deslinde y a la demanda de oposición aduciendo aquella excepción, el demandado aceptó al actor en su condición de propietario y siguió litis de fondo con él.

Es verdad que el alegato de la parte Gutiérrez hizo valer la objeción de que siendo Alzate comunero en el terreno cuyo deslinde había pedido, tal demanda no podía hacerla por sí sólo y que reunía por lo tanto la excepción de falta de acción. Esta fue la cuestión que falló el Tribunal y no la otra, según la cual se desconoce a Alzate la condición de propietario o de usufructuario. Por consiguiente, dados los términos en que el abogado de Gutiérrez ha formulado ante el Tribunal el cargo, éste constituye un medio nuevo.

Segundo cargo. Error evidente de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

La escritura número 385 otorgada el veintiocho de octubre de mil ochocientos noventa y cinco ante el Notario del Circuito de Salamina exhibida como título de propiedad del predio de Alzate;

La prueba pericial que se creó en primera instancia con ocasión de la inspección ocular que se practicó el quince de diciembre de mil novecientos catorce;

La prueba testimonial que, en la inspección ocular practicada por el Tribunal, se creó con las declaraciones de Marco A. Ocampo y Jesús María López;

La inspección ocular que practicó el Tribunal.

De estas pruebas—arguye el recurrente—aparecen comprobados estos hechos: que la quebrada de *Los Dolores* sirve de lindero a los dos predios de Alzate y de Gutiérrez, desde su confluencia con el río Chamberí hasta su nacimiento; que esta quebrada se divide de abajo para arriba en dos corrientes; que de éstas, la corriente derecha, un paso más arriba, se divide en dos aguas, pequeña la una y grande la otra, accesoria la una, principal la otra, por ser la de mayor volumen; que de estas dos corrientes, la que sigue con el mayor volumen de agua es la de la izquierda. Esto equivale a decir que esta última es la arteria principal que de su fuente da o

la quebrada llamada de *Los Dolores*. En terminación que hizo el Tribunal de cuál cas dos corrientes era la de origen de la rada de *Los Dolores*, halla el recurrente el manifiesto que acusa y la razón cardinal te motivo, de donde se desprenden sus deargumentaciones, es que el Tribunal tomó cauce superior de aquella quebrada la co- derecha y no la izquierda, a pesar de caudal de aguas de la última es más co y si hubo error en la elección de la co- superior de la quebrada, necesariamente respecto de su nacimiento, y otro que el verdadero, fue el punto de arranque de recta final que cierra el linde, según la título del demandante tiene estos dos nos: el nacimiento de la quebrada y *Oe zvo.*

serva la Corte:

Tanto el título de Alzate como el de Gutiéen lo que se refiere a la línea Norte-Sur de predios colindantes, han sido precisala causa de este pleito, porque aunque os en el rumbo general de esa línea y sus nos, carecen de la determinación precisa s puntos, lo cual ha sido motivo de la dis- Uno y otro título según reconocimiento de smas partes y de los juzgadores de ins-, han necesitado interpretación con ayuotras pruebas y desde entonces ellos no n aducirse en apoyo de la acusación de evidente de hecho en su apreciación; tal inio sería una verdadera petición de prin-

cusación puede versar entonces sobre las pruebas, a saber: la inspección ocular del nal, y los peritajes y prueba testimonial sados en primera y segunda instancia, en spectivas diligencias de inspección ocular. ificil y rayana de imposible es la demos- de que un juzgador, en la plenitud de su y sentidos, haya errado al apreciar el tes- de sus propios ojos, que no otra cosa es pección ocular. Debe, pues, entenderse la sión en el sentido de considerar como con- a la hidrografía las conclusiones deduci- el Tribunal.

poco sería sólido este cargo porque el Tri- no iba a averiguar cuál de las dos corrienque se divide la quebrada en el punto de gión fijado por el Tribunal, constituía la era hoya hidrográfica, sino cuál de ellas a las condiciones de alinderación que de punto en adelante señalan los respectivos hasta el cerramiento mismo de los lindena solución de derecho puede no estar con- con otra estrictamente científica, y no por dría calificársela de errónea en concepto so.

sretando así el problema a sus verdaderos , es el caso de examinar los fundamentos se apoya la sentencia para prefijar la co- de la derecha. Las razones son éstas: el curso de la quebrada, que persistente- indican los títulos de ambas partes, es la derecha, de modo que si halla una bifurca- e aguas, debe seguirse la dirección de la a;

si una y otra corriente de las dos en que de la quebrada en un punto diferente del bía sido materia de discusión y fallo en a instancia, arrastraban caudales de agua a diferencia, y corrían por cauces igualprofundos, la de la derecha reunía otras iones relacionadas con ciertos puntos que leterminantes de la línea divisoria expre- los títulos;

el punto de *Cerrobravo* expresado en el de Alzate ha de tomarse como extremo la línea divisoria, porque el *Cerro Alto* ado como tal extremo en la escritura de rez, dejaría un espacio de terreno que no ecía a ninguno de los dos colindantes, e ambos se lo disputasen;

si es *Cerrobravo* el punto adonde debe la línea recta que arranca del nacimiento uebrada de *Los Dolores*, debe tomarse el corriente derecha porque la de la izquierda aría a ese extremo;

la línea que toque a *Cerrobravo* es la que ta las demás condiciones de cerramiento presan los títulos.

s razones del Tribunal no se hallan en dicción con el dictamen de los peritos que nieron en las dos instancias. Los expertos primera instancia no tuvieron ocasión de ar ni de emitir juicio respecto de esta cuestión; ellos se ocuparon tan sólo en la a bifurcación de aguas, que fue propia- la materia del litigio en primera instancia. ritos de la segunda instancia dieron ciertamente su dictamen de que debía considerarse como cauce superior de la quebrada la corriente de la izquierda, por contener más volumen de aguas; pero nada dijeron respecto de las otras condiciones de alinderación que eran las pertinentes y que el Tribunal ha estimado. La sentencia no contradice el juicio de los peritos; lo que halla es que en los hechos en que se apoyan no llevan a la conclusión de que la corriente que ellos estiman como principal, aun suponiendo que fuese el cauce principal, no sería sin embargo la línea de alinderación, porque carece de las otras condiciones determinadas en esa línea con arreglo a los títulos.

La acusación del recurrente se dirige a conceptos que la sentencia no acoge como fundamentos y omite objetar los que realmente tuvo el Tribunal.

Tercer cargo. Violación del artículo 669 del Código Civil y de los artículos 1857, 1759 y 1765 del mismo Código. Este cargo se deriva del anterior, y se aduce la violación de la ley, por virtud del error en la apreciación de las pruebas, cargo éste que se dejó examinado.

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

No casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales, con fecha veintisiete de noviembre 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—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por medio de apoderado demandó el señor Reyes Sánchez, ante el Juez del Circuito del Líbano, al señor Juan A. Lezaca, para que se decrete la división del terreno llamado *Mateo*, sito en el Municipio del Líbano, con las mejoras existentes allí, el cual dice es de comunidad entre los dos por partes iguales.

Para ello expone los antecedentes de la comunidad, lo que en lo pertinente se transcribe a continuación:

"Por escritura pública número 2016 extendida en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá el seis de octubre de mil ochocientos noventa y seis, el doctor Carlos E. Putnam, varón mayor de edad, vecino de Bogotá, vendió al señor Eustasio de la Torre Narváez, el globo de tierra denominado *Mateo*, compuesto de seis lotes, ubicado en jurisdicción de este Municipio del Líbano, y encerrado dentro de los siguientes linderos: ....

El doctor Putnam vendió también, al señor De la Torre Narváez lo existente dentro del mismo globo de *Mateo*, a saber: dos casas de habitación, unas platanera, todas las plantaciones de café, calculadas en 30,000 árboles, 2,000 árboles de cacao, un trapiche de hierro con su rueda hidráulica y los demas elementos y enseres que lo constituyen y varios muebles y herramientas de cultivo.

"El citado señor De la Torre Narváez, declaró con posterioridad y por instrumento público número 2122, extendido en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, el 20 de octubre de 1896, lo siguiente: que el globo de tierra denominado *Mateo*, junto con los demás valores que quedan expresados (sic) al doctor Putnam en la cantidad de once mil pesos, según así aparece de la respectiva escritura; que la compra del mencionado globo de tierra y de todos los demás valores que en esa escritura figuran, la hizo el señor De la Torre Narváez por cuenta de él y del señor Juan A. Lezaca, a quien por consiguiente corresponden por mitad con De la Torre Narváez, tanto el citado globo de tierra, como los demás valores accesorios en el estado y condiciones que al último le fueron vendidos; que cumpliendo De la Torre Narváez con las obligaciones en que está de transmitir el dominio y la propiedad de la mitad de todo lo que compró al doctor Putnam al expresado señor Lezaca, expone por medio del presente instrumento, que pertenecen en dominio y propiedad al señor Juan A. Lezaca, la mitad del globo de tierra denominado *Mateo*, por los linderos que se han expresado, y la mitad de todos y cada uno de los demás valores que junto con el globo de tierra de *Mateo*, y debidamente especificados, aparecen, comprados por De la Torre Narváez al doctor Putnam, por medio de la escritura primeramente citada. También resulta del citado instrumento número 2122 que los señores Eustasio De la Torre Narváez y Juan A. Lezaca, consituyeron una sociedad civil colectiva con el objeto de beneficiar y explotar la mencionada finca de *Mateo*, sociedad que se disolvió por medio de la escritura pública número 1661, otorgada en la propia Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, el 4 de septiembre de 1902.

"Por instrumento público número 807, otorgado ante el mismo Notario 2.º del Circuito de Bogotá, el veintiuno de abril de mil novecientos trece, el señor Eustasio De la Torre Sánchez, en su carácter de único y universal heredero de su finado padre, Eustasio De la Torre Narváez, según consta en el testamento solemne protocolizado en la mencionada Notaría, el diez y siete de junio de mil novecientos cuatro, bajo el número 1072, transfirió a mi poderdante, Reyes Sánchez, a título de venta, los derechos y acciones equivalentes a la mitad proindiviso en el globo de tierra denominado *Mateo*, que en su totalidad se halla comprendido dentro de los linderos que se han especificado, comprendiendo las casas de habitación, plantaciones, maquinarias, etc., que entraron en la compraventa que del prenombrado globo de *Mateo* hizo el señor De la Torre Narváez al doctor Carlos E. Putnam."

Como hechos que apoyan la demanda enunció el demandante, más o menos lo mismo que se acaba de insertar de esa pieza.

El demandado se opuso a la división solicitada, y negó el derecho y los hechos en que se basa la demanda. Además fundó la oposición en los hechos siguientes:

"Primero. En que el título de propiedad que ha exhibido el señor Reyes Sánchez para pretender ser dueño de la mitad de mi hacienda de *Mateo*, carece de fuente legítima;

"Segundo. Que el señor Reyes Sánchez nunca ha entrado en la hacienda de *Mateo*, ni como propietario ni como poseedor ni siquiera como simple tenedor;

"Tercero. En que ni el demandante Sánchez por sí ni por medio de apoderado ha puesto mejoras en mi hacienda de *Mateo*;

"Cuarto. Que el vendedor de Sánchez carece de título para enajenar lo que no es de él; y

"Quinto. Finalmente, en que el señor Sánchez no es, ni ha sido reconocido como comunero ni el globo de *Mateo* se ha conocido últimamente como globo común."

El Juez del negocio terminó el juicio ordinario procedente de la oposición, por sentencia de diez y ocho de febrero de mil novecientos diez y seis, en la cual declaró infundada la oposición a la partición del terreno de *Mateo*, solicitada por el demandante, y decretó ésta por los trámites que establece la ley.

Apelada la sentencia por el apoderado del opositor, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué la confirmó por la de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos diez y seis.

El apoderado del opositor interpuso recurso de casación contra ese fallo, y habiéndosele otorgado, se ha tramitado en esta Superioridad, estando en punto de decidirlo.

A ello se procede, admitiéndolo previamente por tener las condiciones legales, y precediendo a la decisión los razonamientos que siguen.

El apoderado recurrente ante el Tribunal invocó las causales primera y segunda de casación, de las establecidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y fundó la primera en motivos diferentes de los que aduce para ello el apoderado ante la Corte, a la vez que el primero fundó la segunda y el último no añadió más sobre ella. Por esto se estudian por separado los dos alegatos, comenzando por el examen de la causal segunda, tratada ante el Tribunal.

Esta causal la deriva el recurrente de que rolando la litis sobre si Eustasio De la Torre, Sánchez era dueño de la mitad del terreno de *Mateo* cuando la vendió al demandante Sánchez, no había porqué inquirir si el opositor Lezaca es dueño de la otra mitad, y que por esto

la sentencia resolvió sobre puntos no controvertidos, no estando por ello en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Por una parte, la sentencia no ha considerado controvertible el derecho del opositor señor Lezaca, a la mitad de la hacienda objeto de la partición debatida, porque tuvo en cuenta que el demandante lo reconoce como dueño de la mitad y por otra parte la sentencia estimó que el señor De la Torre Sánchez era dueño de la otra mitad de la hacienda, cuando la vendió al demandante, puesto que decidió que éste la adquirió de aquél.

Pero prescindiendo de esto, la sentencia ha decretado la partición de la hacienda que fue lo demandado, y por tanto se ciñó a lo que debía decidir.

De aquí que no sea fundada la segunda causal de casación.

Parece que el recurrente ante el Tribunal pretenda que la sentencia violó el artículo 1871 del Código Civil, pues afirma que el señor Eustasio de la Torre Narváez no era dueño de la mitad, de la finca de *Mateo* cuando murió, porque dice la vendieron él y el señor Lezaca al señor Jhon S. Willcox, por escritura número 1884 otorgada en veinticinco de septiembre de mil novecientos dos en la Notaría 2.ª de Bogotá, por lo cual no transmitió esa mitad a su heredero Eustasio de la Torre Sánchez, y que si se reputa venta de cosa ajena la que hizo el señor Eustasio de la Torre Sánchez al señor Sánchez, no sería el caso del artículo citado, el cual declara válida la venta de cosa ajena salvo el derecho del dueño, una vez que el opositor ha alegado su derecho de dominio en toda la finca.

Aparte de que el Tribunal no ha considerado que fuera venta de cosa ajena la de que se ha hablado, el opositor no ha probado que toda la hacienda de *Mateo* sea suya, para que tuviese aplicación la última parte del referido artículo legal, a la mitad que de ella reclama el demandante por medio de la partición que pidió.

Cree el recurrente ante el Tribunal que la sentencia acusada violó el artículo 762 del Código Civil, porque siendo poseedor de *Mateo* desde hace varios años, se presume ser dueño.

Pero como el mismo artículo añade que eso se presume mientras otro no justifique ser dueño, no cabe la presunción respecto a la mitad de la hacienda, desde luégo que el Tribunal sentenciador estimó que la mitad pertenece al demandante señor Sánchez, apoyándose en razones que creyó bastantes.

El mismo recurrente ante el Tribunal juzga que la sentencia recurrida violó el artículo 583 del Código Judicial, por haber aplicado la presunción que ese artículo establece al hecho de reputarse el señor De la Torre Sánchez dueño de la mitad de *Mateo*, como heredero del señor De la Torre Narváez, no obstante que este señor, asevera el recurrente, había vendido su porción en esa finca al señor Willcox.

Aun cuando el sentenciador apoyó uno de sus razonamientos en el citado artículo, en otro en que examina el valor probatorio de un certificado del Registrador de Ambalema, sobre la venta de la hacienda dicha por los señores De la Torre Narváez y Lezaca al señor Willcox, juzga que ese certificado no prueba la venta, y por consiguiente, no resulta exacto el fundamento en que se basa esta acusación.

El apoderado recurrente ante el Tribunal alega además que la sentencia del Tribunal violó los artículos 757 y 765 del Código Civil porque no habiendo, dice, prueba de que el señor De la Torre Sánchez adquiriera la propiedad de *Mateo*, no ha podido transmitirla al demandante señor Sánchez, y carece por ello del derecho de comunero. Para esta alegación el recurrente sostiene que no basta que el señor De la Torre Sánchez sea heredero universal del señor De la Torre Narváez, quien tenía derecho a la mitad de dicha hacienda, para que la adquiriera como heredero, pues que conforme con el primero de tales artículos, el heredero no queda habilitado para disponer de un inmueble de su causante universal, sin la adjudicación de aquél y la aprobación judicial de ella, y porque el segundo artículo considera que los actos de partición son los títulos de dominio.

Acerca de este reparo juzga la Corte que, habiendo entendido el Tribunal sentenciador, que la compra del señor Reyes Sánchez al señor De la Torre Sánchez fue de cuerpo cierto, ella es título de adquisición para el comprador de la mitad del terreno dicho, mientras no se compruebe que en la partición de los bienes de la herencia del señor De la Torre Narváez, se le adjudicó a otro partícipe, según el artículo 1401 del Código Civil, pues tal es el efecto que él asigna a la venta que hace alguno de los herederos, de una finca raíz de la herencia antes de la partición de sus bienes, y no se ha probado que esto haya sucedido respecto de la mitad del inmueble referido.

Por tanto el cargo examinado no es sostenible jurídicamente.

El recurrente dice también que la sentencia recurrida incidió en error al apreciar las pruebas aducidas por el demandante señor Reyes, para comprobar su derecho. Pero como no expresa porqué, no hay modo de considerar el reparo.

El recurso es infundado por todo lo hasta aquí dicho.

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 Tribunal Superior de Ibagué de que se hizo mención atrás, 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.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Al Juzgado 3.º del Circuito de Sogamoso correspondió la demanda promovida por el señor Porfirio Rodríguez contra los señores Carlos Torres y Reinalda Correa, sobre los puntos de que luégo se hará relación, y como le fuera devuelta, la sustituyó por la siguiente:

"Refiriéndome a la demanda que inicié contra el señor y socia, atentamente digo: me doy por notificado de su auto de nueve de los corrientes y en obedecimiento doy por retirada aquella demanda y la transformo en la siguiente:

"Yo Porfirio Rodríguez, varón mayor de edad, vecino de Sogamoso, demando al señor Carlos Torres, varón, y a la señora Reinalda Correa, mujer libre, ambos mayores de edad y vecinos de Iza y Pesca, respectivamente, para que con su audiencia y previo un juicio ordinario de mayor cuantía, en sentencia definitiva sean condenados por usted, a lo siguiente:

"1.º A restituírme como de mi propiedad tres globos de tierra contiguos llamados: *La Manga*, un pedazo de *La Fuente* y *Paraíso*, sitios en veredas de Naranjos y Tobacá, jurisdicción de Pesca, y que eran partes integrantes de la antigua *Tebaida* que fue del doctor Juan Nepomuceno Parra y que en un solo cuerpo se alinderan así: por el Norte, desde la esquina nordeste de *La Manga*, donde había la puerta de ésta, por las cercas de las huertas de hortalizas y frutas a dar a la cerca de cimiento de la derecha de *La Manga* todo este cimiento a encontrar el que servía de cerca divisoria entre *Corrales* y *Fuente*, volteando a la derecha línea recta al otro lado del río a encontrar con una cerca de alambre deslindando con terrenos de los demandados; y por los otros tres costados, cerca de alambre, cimiento y tapia deslindada con terrenos de mi propiedad.

"2.º Que sean condenados a pagarme los frutos naturales y civiles que hayan podido producir las fincas en tres años que hace disfrutan de ellas los demandados, y los que produjeren hasta la entrega efectiva.

"3.º Que se declare el potrero *Lamederos* en la misma hacienda de la *Tebaida* hoy de mi propiedad, libre de la servidumbre de tránsito que quieren establecerme los demandados, sin ningún título.

"4.º Que respondan de los costos del juicio.

"La causa y razón de esta demanda la fundo en los siguientes hechos:

"*a*) El doctor Juan Nepomuceno Parra, a quien represento hoy, vendió a la señora Reinalda Correa, no más que las casas altas y bajas, las huertas de hortalizas, frutas y alfalfa, una vega de sembradero, el potrero *Corrales* el llano y casas del *Molino*, pero no entr en la venta *La Manga*, *Lamederos* y *Fu* íntegros, pues no se designaron por sus n bres ni se comprendieron en los linderos,

"*b*) El señor Carlos Torres, como albacea tró en la tenencia de las fincas del finado d Parra y se negó a entregármelas como ad catario que fui, alegando ser suyas las tres vindicadas.

"*c*) En la escritura en que vendió el d Parra sus casas y demás fincas, no consti a favor de éstas la servidumbre de tránsito sobre *Lamederos* que dejó libre por testa to para sus herederos, a quienes subrogo.

"Fundamentos de derecho:

"Los artículos 1867, 760, 946 y concorda del Código Civil colombiano, el 9º. de la Le de 1890.

"Estimo el valor de las fincas y servidu objeto de esta demanda, en dos mil pesos c

"Reproduzco los títulos adjuntos a la pri va demanda para acreditar mi personería, minio, hechos y derecho alegados.

"Presento y ofrezco por mi fiador de c al señor Juan Nepomuceno Reyes C., vecin aquí.

"Creo haber cumplido con los requisitos artículo 265, 289, 932 y concordantes del C go Judicial.

"Esta demanda, aunque abraza dos acci distintas, no son contrarias, y ambas son competencia del señor Juez, en conformidad el artículo 269 del Código Judicial."

El demandado Torres al contestar la de dé, se opuso a las peticiones del demand negó el hecho de la demanda marcado c letra *b*, explicó el señalado con la *a*), dici que sí quedaron incluídos en la venta del d Juan Nepomuceno Parra a la señora Correa potreros de *La Manga*, un pedazo de *La F* y *Paraíso*, aunque no se expresaron sus bres, y con relación al hecho anunciado ba letra *c*) expresó, que aun cuando en la escri de venta no se dijo nada respecto a la servi bre de tránsito sobre *Lamederos*, quedó a a la finca por destinación anterior.

La señora Correa se limitó a objetar la c tía del negocio, a proponer excepciones d rias y a denunciar el pleito, todo lo cual no el efecto que pretendía.

El Juez falló el negocio absolviendo a lo mandados de la demanda de reivindicació bienes, y declaró libre de servidumbre de t sito el potrero de *Lamederos* perteneciente a mandante.

Como de este fallo apelaron el demand y los demandados, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Santa Rosa de Viter reformó por sentencia de siete de octubre d novecientos diez y seis, en la cual absolvió demandados de los cargos de la demanda.

Contra esta sentencia interpuso recurso d sación el demandante señor Porfirio Rodrí y por concesión de él han subido los autos ta Superioridad.

Tramitado en la forma legal el recurs Corte procede a decidirlo, admitiéndolo pr mente por hallarse en el caso de la ley.

El recurrente acusa el fallo del Tribunal tenciador, por violación de leyes sustantiva lativas principalmente a la compraventa y servidumbres, y por error de hecho y de der en la apreciación de unas pruebas.

Para entender mejor lo que alega el recu te, algo confuso, se copian en seguida las p pertinentes de los escritos que presentó el Tribunal y ante esta Superioridad; dicen

"El primero:

"Los fundamentos que tengo son:

"1º. Ser dicha sentencia violatoria d sustantiva, ya directamente porque man do el artículo 1867 Código Civil, inciso 2º. las cosas no designadas en un contrato de ta no entran en él, el honorable Tribunal aplicó al contrato que reza la escritura nú 554 de doce de octubre de mil novecientos en que se designan por sus nombres propi fincas que tuvo intención de vender el d Parra; hubo pues omisión en la aplicación artículo y su concordante 1518; esto pr de una falsa interpretación de tal contrat siendo venta de varias fincas, se la conside mo de una sola, es decir, se tomó el singula el plural que resulta en la escritura y testam

"2º. Hubo indebida aplicación del ar 1889 Código Civil que trata del sujeto y que se litiga, es del objeto de la venta.

"Hubo pues error de derecho y de hecho dente en los autos; y de ahí que no se le dado aplicación, además de los dichos, al ar

lo 1618 Código Civil. En cuanto a la servidumbre se violó directamente el artículo 881 que dice claro que la de tránsito es discontinua; y el Tribunal dice que es continua, y por eso aplicó el artículo 938 del Código Civil, cuando el único pertinente es el 939 ibídem.

"También aplicó indebidamente el artículo 940, pues no ha habido el reconocimiento (escritura pública), sino una simple tolerancia mientras resolvía la cuestión el Poder Judicial, y esta fue la causa del pleito.

"Hubo pues error de derecho y de hecho.

"Baso pues mi casación en el ordinal 1.°, artículo 2.°, Ley 169 de 1896."

Y el segundo:

"El doctor Juan Nepomuceno Parra era dueño de una finca rural denominada *La Tebaida*, en jurisdicción de Pesca, Departamento de Boyacá, y pocos meses antes de morir en mil novecientos once vendió a Reinalda Correa una parte compuesta o que contenía cierto número de cuerpos, cercados y distintos unos de otros por sus nombres propios; y la otra parte la dejó a sus herederos, también señalada o medida por cierto número de lotes cercados y determinados por sus nombres propios. Es decir, tanto la venta como la herencia fueron hechas en una finca raíz por razón de su cabida manifestada no por fanegadas o metros, sino por lotes pequeños, cercados y que aparecen a la vista mejor y de una manera más clara y precisa que del primer modo: esto es, la unidad de medida eran las casas, huertas, etc., denominadas con sus nombres propios tanto en la escritura número 554 de doce de octubre como en el testamento del diez y ocho de noviembre de mil novecientos once otorgados por el Notario de Pesca y que son las principales pruebas aducidas y en cuya apreciación incurrió en error de hecho el Tribunal sentenciador: pues solamente vió la parte secundaria de la escritura en que dice que la venta que se hace fue de un lote alinderado..... y dejó de ver la principal que encabeza la escritura y que exterioriza la intención del vendedor cuando dice que vende un lote que contiene (esto es, en que caben tales y cuales cuerpos). De este error provino el error de derecho en que incurrió el mismo Tribunal en ir a aplicar el artículo 1889, cuando los únicos pertinentes son el 1888 y sus concordantes 1867, inciso 2.°, 1618, etc., del Código Civil. Se violaron y quebrantaron dichos artículos de una manera flagrante.

"II

"Más claro, más palpable y hasta marcado aparece el error de derecho en que incurrió el Magistrado santarroseño en la parte de la sentencia que trata de la servidumbre de tránsito que al decir del artículo 881 del Código Civil es discontinua, y sin embargo se le aplicó el artículo 938, que trata de las continuas, y se dejó de aplicar el 939 ibídem, que es el único pertinente.

"Contrario, opuesto y destructivo de este artículo se quiere hacer aparecer el siguiente 940 creyendo que el reconocimiento expreso consiste en el simple, insignificante y falso hecho de tolerar un candado en la puerta, cuando lo que debe entenderse por tal reconocimiento es la confesión o declaración indirecta que haga el dueño del predio sirviente en alguna escritura con un tercero.

"Con tan falsa interpretación dada por el Tribunal al artículo 940 queda violado y destruído por completo el 939; es decir, las servidumbres discontinuas sí pueden adquirirse sin título, y con un simple acto de tolerancia."

El origen de la violación de los artículos 1857, 1888, 1889 y 1618 del Código Civil, procedería, si la hubiese, según los argumentos del recurrente, de haber incurrido el Tribunal en error de hecho y de derecho, en la apreciación de la escritura de compraventa otorgada entre el doctor Parra y la señora Correa, y en la del testamento del primero, por haber estimado, dice, que lo vendido por el uno a la otra, fue una sola cosa, en vez de haber considerado que fueron varias, y que entre ellas no se incluyeron los potreros reivindicados por el demandante.

Es cierto que en la escritura de venta mencionada no se expresa que el doctor Parra vende a la señora Correa los potreros objeto de la demanda, sino que le vende un lote de tierra que contiene casas, huertas *y un potrero* llamado *Corrales;* pero de aquí no se desprende que sea sólo esto lo que contenga, pues la designación de unas partes del lote no excluye que haya otras en él.

Sobre todo, el Tribunal estimó que con las dos inspecciones oculares que practicó el Juez del conocimiento, y el dictamen de los peritos que intervinieron en ellas, está comprobado que los lotes de terreno reivindicados se hallan comprendidos dentro de los linderos que la escritura de venta asigna al lote de tierra que vendió el doctor Parra a la señora Correa, demandada. Y como esta apreciación está en firme, porque no la ha impugnado el recurrente, esto sólo basta para deducir que no incurrió en los errores sobre tales pruebas, y que por consiguiente no han sido violados los artículos legales citados por el demandante en su alegato.

Respecto a la parte de la sentencia acusada, sobre existencia de servidumbre de tránsito en el potrero de *Lamederos* a favor del lote que poseen los demandados, el Tribunal sentenciador considera probado tanto por la escritura de venta referida, como por declaraciones de testigos, que ha habido un servicio para las casas de *La Tebaida* (compradas por la señora Correa al doctor Parra), y sobre el potrero de *Lamederos*, para la salida de ellas a Iza, y que en ese potrero se ve la senda o camino que va de un portón al otro, de lo cual infiere el sentenciador que el servicio ha sido continuo y aparente, desde mucho antes de vender el doctor Parra un lote de tierra de *La Tebaida* a la señora Correa, y de que el señor Rodríguez fuera dueño de *Lamederos*, y que ese servicio así constituye servidumbre de tránsito, según el artículo 938 del Código Civil, y agrega que como el demandante reconoció el gravamen, porque aceptó una de las llaves del candado de la puerta que da al camino de Iza, este reconocimiento sirve de título de la servidumbre a los demandados, conforme con el artículo 940 de ese Código. Son este y aquel artículos los que el recurrente cree violados por el sentenciador, porque sostiene que la servidumbre no es continua y aparente sino discontinua.

Aun cuando el recurrente asevera que el Tribunal incurrió en error de derecho, porque aplicó el artículo 938 del Código Civil, que dice trata de las servidumbres discontinuas, entre las cuales no está la de tránsito, y dejó de aplicar el 939 siguiente, por creer que lo modifica el 940 posterior, con lo cual afirma el recurrente violó el 939, no dice en la estimación de qué prueba incurrió el sentenciador en ese error.

Lo que parece sostiene el recurrente con lo dicho, es que la servidumbre de tránsito no se puede legalmente adquirir sino por medio de un título, pero no por destinación anterior ni por el reconocimiento del dueño del predio sirviente, por ser discontinua y no referirse, en su concepto, los artículos 938 y 940 del Código Civil a las discontinuas.

Si sólo por medio de un título se pudiese constituír la servidumbre de tránsito, el Tribunal estimó que en la escritura de compra de la señora Correa al doctor Parra, se reconoció la servidumbre en litigio, en el pasaje siguiente de la sentencia acusada:

"En la escritura número 554 citada, por la cual la señora Correa adquirió las casas y otras partes de *La Tebaida*, se lee: 'un lote de tierra demarcado así: por Oriente y Sur linda con terrenos del vendedor desde una puerta o portón que da salida al potrero de *Lamederos* y de éste a la calle o camino para Iza. La venta del citado lote lo fue con todas sus anexidades, usos costumbres y servidumbres.'"

El Tribunal consideró en ese pasaje que sobre el potrero de *Lamederos* reconoció la servidumbre de tránsito el vendedor doctor Parra, dueño de ese potrero cuando vendió el terreno contiguo a la señora Correa. Como la apreciación del sentenciador a ese respecto no ha sido acusada por el recurrente, hay que estar a ella, y de ahí resulta que la servidumbre de tránsito cuestionada está expresamente reconocida en un título escriturado, que es como el recurrente entiende el sentido del artículo 940 del Código Civil, y no de otro modo, como el de tolerar un candado en la puerta de comunicación de los predios, que es uno de los medios aceptados por el Tribunal, para expresar el dueño del predio sirviente el reconocimiento de una servidumbre.

Existiendo ese título, como existe, no hay para qué estudiar lo relativo al argumento del Tribunal sobre la destinación anterior, que el recurrente también combate.

No violó la sentencia acusada los artículos legales citados por el recurrente.

No es pues fundado el presente recurso de casación.

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 pronunciada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo que se ha mencionado. Sin costas por no haberse causado.

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

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

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

8

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, julio 26 de 1920 — Número 1438

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se casa la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de cuentas seguido entre Josefa A. Durán y David Abadía. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 17

Se casa en parte la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido entre Modesto Cabal G. y Carlos J. Eder, sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 19

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor José M. Arango 23

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido entre los cónyuges Elvira Guerrero y Ramón Delgado. (Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango) 24

Se admite el desistimiento que hace Gerardo Torres de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango). 24

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, [illegible] *de mil novecientos* [illegible]

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El Juez del Circuito del Quindío, en fallo de veintiocho de julio de mil novecientos cuatro, confirmado por el del Tribunal del Cauca, fallo éste que la Corte aprobó el catorce de octubre de mil novecientos siete, condenó a David Abadía a rendirle a Josefa Antonia Durán, como heredera de Carlos Abadía Durán, las cuentas de la administración del mandato conferido por éste a David para que le manejase el predio de *La Cristalina.*

Con copias de las sentencias de que acaba de hablarse, José Pío Durán, heredero de su hermana Josefa Antonia Durán, solicitó por medio de apoderado, el día treinta de abril de mil novecientos ocho, que David Abadía rindiese las cuentas del mandato expresado.

El Juez antes dicho, en auto de catorce de septiembre del año últimamente citado, ordenó al demandado que dentro de veinte días rindiera las cuentas.

Habiéndose declarado no probadas, en sentencia de catorce de marzo de mil novecientos once, las excepciones de pago o cumplimiento de la obligación y caso fortuito, propuesta por el demandado, éste, en el término de dos días fijado para el efecto, rindió las cuentas que se le exigieron, relativas a tres años y medio de administración del *Salado de La Cristalina*

Corrido al demandante el traslado correspondiente, objetó en general la cuenta "porque no cumple con las sentencias judiciales que obligan a rendirla ni con las leyes civiles de la materia, ni con las formalidades que debe tener toda cuenta."

Formula también objeciones particulares a la cuenta misma, deduce saldos a cargo del demandado por el manejo de la salina de *La Cristalina* que suben a la suma de cuarenta y cuatro mil ciento cincuenta y cuatro pesos plata ($ 44,154), anota que no se carga en la cuenta la administración de otros ramos a su cuidado, como la venta de ganado; que los gastos no son los que el autor de la cuenta expresa, y le carga la suma de diez mil pesos oro ($ 10,000) por los daños causados en un ojo de sal.

Al satisfacer el demandado el traslado de las objeciones, las rechaza en absoluto; dice que se fundan en cálculos imaginarios, y expresa que el demandante no le ha cubierto el honorario o la remuneración de sus servicios a que está obligado por sentencia.

Abierto el juicio a prueba, el Juez de primera instancia el dos de mayo de mil novecientos diez y seis resolvió así la litis:

"1.° El señor David Abadía no ha cumplido con la obligación de rendir cuenta justificada de su administración como mandatario que fue de Carlos Abadía Durán, según se lo impone la citada sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca. No puede aceptarse como cuenta la relación que hizo en escrito de veinte de abril de mil novecientos once.

"2.° No es el caso de condenar a David Abadía al pago de la suma que por perjuicios le cobra la parte demandante. Tales perjuicios deben cobrarse en el juicio de indemnización correspondiente; y

"3.° El señor David Abadía pagará las costas de este juicio por ser manifiesta su temeridad al rechazar las objeciones que le hizo la parte demandante, y por ser igualmente manifiesta su resistencia a cumplir la obligación que le impuso el Tribunal Superior de Popayán en su sentencia de cinco de octubre de mil novecientos cinco."

En virtud de apelación opuesta por el demandado, el Tribunal de Buga resolvió el veinticuatro de abril de mil novecientos diez y siete: [illegible]

[illegible] administración del predio *La Cristalina* exigidas al demandado David Abadía de acuerdo con lo prevenido en el inciso 2.° del artículo 391 del Código Judicial.

"2.° Se le absuelve del pago de costas a que fue condenado en el fallo recurrido, el cual queda así reformado en los puntos 1.° y 3.° de la parte resolutiva, y se confirma en el punto 2.°, en cuanto resuelve que la indemnización de perjuicios no es materia del presente debate."

El señor José Joaquín Hurtado, apoderado del actor, interpuso recurso de casación, que en el Tribunal apoyó en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En la Corte se dedujeron y fundaron aquellas mismas causales y además la 4.ª Se adujo como principal la 1.ª, como subsidiaria la 2.ª, y por último, y en subsidio de la 2.ª, la 4.ª

Se procede, pues, a considerarlas.

Se admite, ante todo, el recurso, porque reúne los requisitos legales.

El opositor expresa que ese recurso no fue opuesto por parte legítima, y se funda en que si el señor José Pío Durán confirió poder para todo el juicio al doctor Eudaldo Soto, sus herederos lo limitaron a la primera instancia, lo que es exacto, y que sin embargo, el doctor Soto sustituyó su poder al doctor Hurtado así para gestionar en la segunda instancia como para interponer el recurso de casación.

Lo expuesto es cierto. Pero como el Tribunal admitió la personería del doctor Hurtado, y él figuró como tál en la segunda instancia sin objeción alguna del poderdante, hoy no podría desconocerse esa personería en cuanto el vicio que la afectaba fue ratificado en instancia.

Además, ya la Corte tiene decidido que el apoderado de la parte, en cualquiera de las instancias del juicio, siempre que no esté limitada la representación a un mero incidente del mismo, puede recurrir en casación.

Entre los motivos de casación hállase éste, que la Corte acoge:

"Pretender comprobar unas cuentas—dice el recurrente—con los libros en que se llevaron, es pretender comprobar las cuentas con las cuentas mismas; y dar por probadas las cuentas de un mandatario con los asientos de sus libros, es dar patente de corso a todo el que administre bienes ajenos; es entregar maniatado al dueño de los bienes en manos de su administrador; es dejarlo sin defensa contra cuantos fraudes son posibles con semejante teoría. De ahí que el señor Juez de la primera instancia, con argumentos irrefutables, sin tergiversarlos, como los tergiversó el Tribunal, demostrara hasta la saciedad que la prueba es inadmisible por inconducente, y de ahí que el Tribunal, estableciendo lo contrario, haya incurrido en error de derecho que alego, porque violó el artículo 544 del Código Judicial."

Y la parte acusa, como consecuencia [illegible] de derecho anotado, la violación no sólo del artículo 544 del Código Judicial, sino la de los artículos 1626, 1627 y 1763 del Código Civil, en estos conceptos: "los dos primeros, en cuanto se declaró hecho el pago o cumplida la obligación de rendir cuentas justificadas que pesa sobre el señor David Abadía, sin que éste haya rendido cuenta alguna y mucho menos la haya comprobado; y el tercero, en cuanto dio fe y valor probatorio contra don Carlos Abadía Durán a los asientos, registros y papeles domésticos de don David Abadía, que no son otra cosa, dice el recurrente, los libros de cuentas de un mandatario."

Se observa:

Estos son los antecedentes del asunto:

a) Toda la actuación de que da cuenta el cuaderno 5.° de los autos, comprueba que el demandado, con el objeto de acreditar las cuentas que se le exigieron, [illegible] un incidente [illegible]

[illegible] de cuentas de la administración [illegible] *La Cristalina*, que estuvo a cargo de don David Abadía, libros que éste llevó y que quedaron en la hacienda cuando fue separado del ejercicio del mandato.

b) El Juez de primera instancia, apreciando las pruebas que se produjeron en el indicado incidente, ordenó en el auto citado, de siete de febrero de mil novecientos catorce, el cual se ejecutorió, que el señor Carlos Abadía exhibiese los libros de que se trata.

c) El Tribunal al apreciar en la sentencia el auto indicado, los antecedentes que se tuvieron de presente para dictarlo y los numerosos testimonios aducidos en el término probatorio del juicio, concluyó, en el hecho, que el demandado dio la prueba de haber llevado los libros de cuentas y de haberlos dejado en poder del demandante al cesar en el cargo de mandatario; y, en derecho, que pues el demandante no exhibió los libros a pesar de la orden del Juez, debían tenerse por comprobadas las cuentas de la administración exigidas al demandado.

De ahí el error de derecho que se acusa a la sentencia y la violación de las leyes de que se ha hablado.

La Corte considera:

Indudablemente los libros de cuentas que llevó el señor David Abadía como mandatario del señor Carlos Abadía en la administración del predio de *La Cristalina* prueban, de suyo, que el primero llevó dichas cuentas. De no ser así, el auto ejecutoriado que ordenó exhibir esos libros, auto que el demandante no obedeció, no produciría efecto alguno, ni tendría razón de ser el artículo 391 del Código Judicial, el cual, como justa sanción para la parte renuente en exhibir la prueba, dispone que se tenga por demostrado el hecho que se intentaba averiguar con el documento no exhibido. Para el solo efecto de que se trata, esto es, para comprobar que el mandatario llevó las cuentas del negocio, son hábiles los libros, como que exhibidos, ellos acreditarían el hecho de que se trata.

Mas estima la Corte que la sola falta de exhibición de tales libros no acredita la cuenta misma, o sea la exactitud y justicia de las partidas sentadas por el responsable en esos libros, porque exhibidos ellos, eso solo no justificaría tales partidas. Esto es: los libros acreditan que se llevaron, que hubo cuentas del manejo encomenda-

do al administrador o mandatario, pero no bastan para acreditar el *debe* y el *haber* de la cuenta. Al menos en cuanto se trata del *haber*, el punto es claro: porque si las partidas del *debe* pueden tenerse como comprobadas por confesión del mandatario, salvo el derecho del acreedor para comprobar que ese *debe* es mayor, las del *haber* en que se anotan los descargos del responsable, los asientos de los libros son meras afirmaciones del mismo, que no pueden perjudicar al mandante ni aprovechar a aquél por sí solas sin comprobante alguno.

Y debe observarse que la parte, al solicitar la exhibición de los libros, no expresó que con ellos existieran en poder del señor Carlos Abadía documentos o recibos con que pudiera comprobar las cuentas.

Juzga la Corte que el documento que ha debido exhibirse y que no lo fue a pesar de la orden judicial, debe ser apto o hábil por sí mismo para acreditar el hecho que se intenta justificar con él. De no ser así, y de no ser éste el alcance que debiera darse a la acción exhibitoria, mediante ella, y entendida sin el enlace natural y necesario con todo el sistema legal de pruebas, podría subvertirse este mismo sistema legal, y así resultaría que un documento determinado que, exhibido, no tendría sino el valor jurídico que la ley le asigna, o que, acaso no tuviera ninguno, por el solo hecho de no exhibirse tendría el que la parte quisiese darle en el memorial con que iniciaba el incidente. Y eso no puede aceptarse, porque el valor de la prueba surge de la ley misma y está fuéra del alcance de toda convención privada de las partes.

Sí, pues, los libros de cuentas, una vez exhibidos, no prueban por sí solos esas cuentas, o sea la verdad de las operaciones descritas en ellos, por la sola razón de no exhibirse o no presentarse, no quedan por eso mismo justificadas las cuentas.

De manera que el Tribunal dio a la acción exhibitoria un alcance que, en derecho, no tiene en el caso de la litis; concedió a los libros no exhibidos un mérito probatorio de que pueden carecer, y los estimó conducentes, no siéndolo, para justificar por sí solos las cuentas del mandatario o administrador.

De ahí el error de derecho de que se acusa la sentencia del Tribunal y la consiguiente violación del artículo 544 del Código Judicial.

Y de ahí también el quebranto de los artículos 1626, 1627 y 1763 del Código Civil; aquéllos, en cuanto con la prueba de haberse llevado los libros y no haberse exhibido no obstante la orden judicial respectiva, se dio por comprobada o cumplida la obligación del mandatario; y éste, en cuanto se dio valor probatorio a los libros de cuentas de un mandato o administración civil, que por lo mismo no son libros de comercio, y que sólo constituyen apuntes privados del mandatario o administrador para comprobar las partidas descritas en el *haber* de la cuenta; o sea en cuanto los descargos de ese mandatario se han dado como establecidos por la sola afirmación escrita del mismo, consignada en los libros de cuentas del negocio, y en cuanto se absuelve de todo cargo al demandado sin conocer el pormenor de las cuentas.

Debiendo pues casarse la sentencia, para el efecto de reemplazarla se considera, además, lo que sigue:

1.° Ya se expresó que por sentencia del Juez del Circuito del Quindío, de veintiocho de julio de mil novecientos cuatro, la cual se ejecutorió, el señor David Abadía fue condenado a rendir las cuentas de su administración del predio de *La Cristalina*, en su calidad de mandatario del señor Carlos Abadía Durán, hoy representado por sus herederos.

2.° En virtud de tal orden, el responsable, en escrito de veinte de abril de mil novecientos once, después de surtirse un largo incidente de excepciones, rindió las cuentas del *Salado de La Cristalina* en el lapso de tres años y medio que estuvo a su cargo.

3.° Admitidas las cuentas, el demandante les hizo objeciones generales, por haberse presentado sin comprobantes, y objeciones particulares así al *debe* como al *haber* de las mismas, que considera inexactos.

4.° Con este motivo, y por no haber aceptado el responsable las objeciones, el Juez, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1376 del Código Judicial, abrió el juicio a prueba, y en adelante se siguió un juicio ordinario, cuyo objeto es la comprobación de las cuentas.

5.° Rendidas por el responsable, aunque sin los comprobantes del caso, sin la claridad suficiente y sin la debida separación de asientos y partidas, como lo dispone el artículo 1383 del Código Judicial, y aceptadas como tales por el demandante, aunque para hacerles objeciones, el deber del Juez era examinar las cuentas mismas con el objeto de averiguar si estaban o nó comprobadas las partidas del *debe* y el *haber*, y si, en su caso, lo estaban también las objeciones hechas por el demandante, a fin de saber, como repetidas veces lo ha dicho esta Superioridad: "quién debe a quién y cuánto," por ser este el fin que persigue el juicio de cuentas.

6.° Es decir que el fallo del Juez, en que se decide que el responsable no rindió las cuentas, es ilegal en sí mismo y pecaría contra los antecedentes del juicio, ya expuestos antes.

7.° En consecuencia, la Corte, como Tribunal de instancia, entrará en el fondo mismo del negocio y examinará si están o nó comprobadas las cuentas y las objeciones del demandante, con el objeto de concluír "quién debe a quién y cuánto debe."

8.° El señor David Abadía, como se dijo, exhibe la cuenta del manejo del *Salado de La Cristalina* en el lapso antes expresado, el cual terminó en el mes de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, como se deduce de la carta del día once de este mes, dirigida a aquél por el señor Carlos Abadía; de modo que la administración debió comenzar a mediados de mil ochocientos noventa y seis.

Reconoce o confiesa el señor Abadía que en diez meses del primer año, en los dos años subsiguientes y en seis meses del último, el *Salado de La Cristalina* produjo diez mil setecientas cuarenta arrobas de sal (@ 10,740), así:

En diez meses del primer año, en razón de un promedio mensual de @ 210 ..... @	2,100
En el segundo año, a razón de @ 270 por mes.....	3,240
En el tercero, a razón de @ 300 por mes.....	3,600
Y en los primeros seis meses del cuarto, a @ 300 por mes.....	1,800
Total..... @	10,740

Reconoce, igualmente, que el precio de la sal era el de tres pesos veinte centavos (3-20) la arroba. Lo que da un total de treinta y cuatro mil trescientos sesenta y ocho pesos ($ 34,368).

Expresa que los dos primeros meses del primer año se emplearon en reorganizar el *Salado*, que dice encontró en ruina, sin poder elaborarlo; que el producido total de los diez meses siguientes se invirtió en gastos de la hacienda, sin que hubiera rendimiento líquido, y que lo que se produjo en los dos años y medio restantes se gastó: parte en la finca, y el resto fue remitido, en especie, al señor Carlos Abadía Durán.

Añade que en la finca había constantemente cuando menos veinticinco peones, que se empleaban en la elaboración de la sal, la limpia de potreros, composición de las cercas y en la constante reparación del camino privilegiado que va de Cartago a Manizales.

También afirma que compró varias herramientas.

Confiesa que se elaboraba una mina de oro corrido, de exiguos rendimientos, porque sólo se trataba de un ensayo, y dice que aquéllos se remitían al señor Carlos Abadía.

Y reconoce además que se aserraba gran cantidad de madera, que se enviaba toda a aquél, excepción de unas doscientas cincuenta piezas empleadas en la construcción de dos enramadas y en la composición de la rueda hidráulica.

9.° Con arreglo a derecho, el *debe* de la cuenta, que es el cargo contra el deudor o responsable de la misma, y que queda acreditado con la confesión de éste de acuerdo con el artículo 566 del Código Judicial y el 1769 del Civil, ha de tenerse como establecido en esa forma, salvo que el demandante logre acreditar las objeciones y demostrar que ese *debe* es mayor que el reconocido por el demandado al rendir las cuentas.

En cuanto al *haber* de la misma cuenta, el responsable tiene que acreditarlo con las pruebas necesarias, y mientras eso no suceda, no puede tenerse como probado, por tratarse de afirmaciones del deudor hechas en su propio provecho, salvo en cuanto se trate de partidas módicas, las cuales no necesitan comprobación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2181 del Código Civil citado.

10. El demandante, sobre la base de producción de sal reconocida por el demandado, y del precio a que éste se refiere, dedujo a cargo de David Abadía un saldo en plata de veintidós mil ochenta y ocho pesos ($ 22,088).

Pero hay que observar que este saldo está equivocado, porque los sumandos que computa el actor dan un total de diez y ocho mil ochenta y ocho pesos ($ 18,088) únicamente.

Y debe tenerse en cuenta que el demandante abona al demandado sesenta pesos ($ 60) en cada mes, por gastos de alimentación suya y de su familia; y sobre la base de peones de que trata la cuenta, base que después combate, dice que los gastos mensuales al respecto serían trescientos cuarenta y siete pesos ($ 347) en jornales; es decir, que el jornal del peón, hechas las operaciones necesarias, es el de cuatro reales sesenta y cuatro céntimos (4 r. 64 c.).

11. Luégo dice el demandante que el responsable recibió *La Cristalina* en buen estado de producción y que la salina daba un producto de catorce arrobas diarias de sal. El demandado sostiene, según su cuenta, que el rendimiento diario fue de siete arrobas en el primer año, nueve en el segundo y diez en el tercero y en los seis meses del cuarto.

De acuerdo con esta objeción, el demandante dedujo un nuevo saldo a cargo del mandatario o administrador por la suma de veintidós mil setenta y seis pesos en plata ($ 22,076), valor de 6,900 arrobas de sal, que, según el actor, deja de cargarse el responsable.

Cargo total por este capítulo, $ 40,164.

Afirma, además, el señor Carlos Abadía:

a) Que don David Abadía dispuso de veinticuatro reses, fuéra de las que figuran en las cuentas que se acompañaron a los asientos;

b) Que no se aserraron sino doscientas piezas de madera para el servicio de la finca, sin que se enviara madera alguna al demandante;

c) Que en la hacienda se emplearon, a lo sumo, diez peones diarios, y eso a intervalos;

d) Que los peones de la mina y del camino eran distintos de los de la hacienda y que los pagaba don Carlos mismo; y

e) Que no es verdad que don David comprara herramientas.

Hechas estas observaciones generales, se examinan ahora el *debe* y el *haber*.

DEBE

12. Conviene, ante todo, fijar el verdadero cargo de que ha de responder el demandado, o sea el verdadero *debe* de la cuenta.

a) Ya está dicho antes que aquél, contra el negocio del Salado, sólo se carga diez mil setecientas cuarenta arrobas de sal (@ 10,740), que a razón de $ 3-20 por arroba dan $ 34,368.

Se dijo también que esta cantidad de sal corresponde a un producido de siete arrobas diarias en diez meses del primer año, nueve arrobas diarias en el segundo año y diez diarias en el tercer año y seis meses del cuarto.

La parte demandante comprobó con las declaraciones de Antonio José Henao, Cupertino Mendoza y Evangelista Flórez, que cuando el segundo manejó la salina como arrendatario de don Carlos Abadía, la producción diaria de sal era de doce a trece arrobas, y que el demandado tomó el manejo del negocio en cuanto cesó el arrendamiento de Mendoza.

Los mismos testigos, y además Agapito Narváez, deponen que las causas de la disminución del producido de la Salina en el tiempo en que estuvo al cuidado del señor David Abadía son varias, a saber: que no pagaba puntualmente los peones, razón por la cual disminuyó el número de ellos; que se embriagaba y los trataba mal, por lo cual no gustaban de trabajar en el Salado, y, principalmente, como lo dicen Cupertino Narváez y Flórez, por que el responsable dañó el ojo de agua salada denominado Tiembla, dando por resultado que, por haberse sondeado, dio agua dulce casi en su totalidad en vez del agua salada que producía antes.

En razón de estos hechos se estima responsable al señor David Abadía de la disminución en el producido de la salina, y puede tenerse como base de producción diaria la cantidad de doce arrobas a que se refieren los testigos.

Se corrobora lo expuesto con la circunstancia, probada con los testimonios de Agapito y Cupertino Narváez, que éste cuando fue arrendatario del Salado, daba a don Carlos doscientas arrobas de sal líquidas por mes, o sea sin computar el valor del canon del contrato de arrendamiento.

Mas como en cuanto al aumento de producción no se trata, por no haber prueba de ello, de que hubiera habido realmente ese exceso, sino que debió haberlo, el hecho tiene que descomponerse así:

a) Cargo líquido en razón de sal producida en los cuarenta y dos meses, según lo confiesa el demandado, diez mil setecientas cuarenta arrobas, que a razón de tres pesos veinte centavos

($ 3-20) la arroba, da un total de treinta y cuatro mil trescientos sesenta y ocho pesos ($ 34,368).

b) Cargo ilíquido por el exceso de producción, hasta doce arrobas diarias, computando en esta cantidad diaria la que confiesa el señor David Abadía.

Este cargo ilíquido sólo da lugar a la acción de perjuicios, que deben liquidarse en juicio separado.

c) También se comprobó plenamente con los testimonios de Cupertino Narváez y Evangelista Flórez que el señor David Abadía vendió veinte reses de propiedad de don Carlos, de las que se hallaban en La Cristalina; y con los mismos testimonios y con el de Antonio José Henao, se acredita que también vendió dos caballos.

El precio de estos semovientes no se estableció en el juicio.

d) Como se dijo antes, también se le imputan al responsable los daños causados en la casa de la hacienda, en el ojo de sal de Tiembla y el proveniente de la ruptura de cinco peroles de nueve arrobas de peso cada uno.

Estos cargos tampoco se refieren ni al *debe* ni al *haber* líquidos de la cuenta del mandatario. Son perjuicios causados por éste de que responderá en juicio ordinario separado del de cuentas, como sucede con el exceso de producción de sal de que antes se hizo mérito y de los demás daños que se estimaron probados.

Haber:

13. En cuanto al *haber* de la cuenta, se tiene lo que sigue:

a) Está probado con los testimonios de Cupertino Mendoza y Evangelista Flórez que el señor David Abadía remitía mensualmente a Cartago al señor Carlos Abadía cuarenta arrobas de sal, que a $ 3-20 de precio, dan, en cuarenta y dos meses, cinco mil doscientos setenta y seis pesos ($ 5,276)

El resto lo enviaba a Pereira, para la venta, a Ildelfonso Castaño.

Francisco Fernández, testigo único, dice que pasaban doce cargas de sal por semana.

El demandante afirma, pero no dio prueba de su afirmación, que recibida por él, en Cartago, la sal que remitía don David, la vendía y le devolvía a éste el dinero a la finca de *La Cristalina*

José Joaquín Marulanda y Gregorio Levis dicen que el señor David Abadía, hechos los gastos de la finca, remitía el sobrante de sal al señor Carlos Abadía.

No pueden tenerse en cuenta estos testimonios, que carecen de precisión: los testigos no dicen cuál era el monto de los gastos hechos en la finca, ni cuánta la cantidad de sal sobrante remitida a Cartago.

Que se enviaba sal a esta ciudad, es cierto. Pero son los testigos del demandante, de que se habló ya, los que fijan la cantidad de ella.

b) Es preciso abonar al deudor los gastos de administración de la hacienda en los cuarenta y dos meses que estuvo a su cargo.

Este afirma que había permanentemente en la finca veinticinco peones diarios.

Los varios testigos interrogados sobre este punto por el demandado no fijan con precisión el número de peones. Según Abadía, eran veinticinco. Manuel Murgueitio dice que eran de veinticinco a treinta y aun más. Ildefonso Osorio, que eran de quince a diez y seis. Jesús María Bernal dice que había de diez y seis a treinta. Luis Primo Servia, treinta a cuarenta. Francisco Ramírez habla de veinte a cuarenta. Rodolfo Narváez de ocho a diez.

Según esto, no puede aceptarse el número de peones diarios a que se refiere la cuenta.

Fidel Martínez y Cupertino Mendoza, testigo del demandante, dicen que el número de peones diarios era el de ocho a diez, según el primero, o de diez a quince, según el segundo.

Apareciendo dudoso este hecho, puede tomarse el término medio del número de peones indicados por todos los testigos, y así se tiene un promedio diario de diez y siete peones (17).

Cuanto al valor del jornal de cada peón, bien puede asignarse el de cuatro reales sesenta y cuatro céntimos (4 reales 64 céntimos), a que se refiere el demandante en su escrito de objeciones, vistos los distintos precios a que se refieren los testigos de una y otra parte al respecto.

Mas cómo ese jornal es libre o sin alimentación, como es natural que lo sea, y así lo dice el testigo Cupertino Mendoza; que como arrendatario de *La Cristalina* debió conocer muy bien el asunto, debe también computarse ésta; y aunque falta la prueba respectiva, dada la época en que se prestó el servicio, puede estimarse en sesenta centavos ($ 0-60) el valor del jornal con la alimentación del peón.

Se tiene entonces:

Diez y siete peones (17).

En el día, diez pesos veinte centavos ($ 10-20).

En el mes, trescientos seis pesos ($ 306).

En cuarenta y dos meses, doce mil ochocientos cincuenta y dos pesos ($ 12,852).

Gastos personales del señor David Abadía y de su familia, que el señor Carlos Abadía le abona a razón de sesenta pesos ($ 60) mensuales, en cuarenta y dos meses, dos mil quinientos veinte pesos ($ 2,520).

No hay ninguna otra partida comprobada que pueda imputarse al *haber* de la cuenta.

Total del *haber*, veinte mil seiscientos cuarenta y ocho pesos ($ 20,668).

Comparación:

Debe líquido, treinta y cuatro mil trescientos sesenta y ocho pesos ($ 34,368).

Debe ilíquido:

a) El que se compruebe ser el valor de los daños y perjuicios comprobados en sí mismos, mas no en su cuantía, de que trata este fallo.

b) El que se acredite ser el precio de las bestias y ganados vendidos por el señor David Abadía.

Total del *haber*, veinte mil seiscientos cuarenta y ocho pesos ($ 20,668).

Debe líquido a cargo del señor David Abadía, trece mil setecientos veinte pesos ($ 13,720).

Más el cargo ilíquido expresado.

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

1.° Se casa la sentencia del Tribunal de Buga de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos diez y siete, objeto del recurso;

2.° Se condena al señor David Abadía a pagar dentro de seis días, contados desde la notificación de esta sentencia en el Juzgado *a quo*, a los herederos del señor Pío Durán, la suma líquida de trece mil setecientos veinte pesos papel moneda ($ 13,720 p. m.), saldo líquido a cargo del demandado como mandatario o administrador del señor Carlos Abadía de la finca de *La Cristalina;*

3.° Se le condena igualmente a pagarle lo que en juicio separado se fije en cantidad líquida ser el valor de los perjuicios que, según lo establecido en esta sentencia, causó el señor David Abadía al señor Carlos Abadía en el manejo y administración de la misma finca;

4.° También se le condena a pagarle lo que en juicio separado se fije ser el valor de los semovientes de propiedad del señor Carlos Abadía y de que dispuso el demandado al tenor de lo establecido en este fallo;

5.° Cuanto a los dos cargos anteriores, en el juicio separado sólo se discutirá la cuantía de los mismos, mas no la obligación de pagar, la cual queda reconocida;

6.° No hay costas.

Se reforma así la sentencia apelada.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En mil novecientos siete promovió demanda, por medio de apoderado, el señor Modesto Cabal G. contra el señor Carlos J. Eder, ante el Juez del Circuito de Palmira, para que se declare lo siguiente:

"1.° Que el señor don Carlos J. Eder está en la obligación de respetar en todas sus partes el contrato contenido en el documento privado de fecha siete de octubre de mil novecientos seis, y el que reza la escritura pública de veintiuno de diciembre del año próximo pasado, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito bajo el número 396.

"2.° Que el señor Eder no puede, por lo mismo, al tenor de los documentos citados, suministrar él solo los licores para el consumo de la Provincia de Cali, sino que está en la obligación de pedir a mi poderdante y recibir de él la mitad de aquellos licores, debiendo dividir con mi citado poderdante, por partes iguales, el producto de la venta en la forma estipulada.

"3.° Que el señor Eder debe indemnizar a mi mandante el perjuicio que éste sufre por la violación de los dos contratos citados, perjuicio que estimo en la suma de novecientos veinticuatro mil pesos papel moneda.

"4.° Que debe pagarle las costas de este juicio.

"Los hechos son:

"1.° La existencia de dos contratos por los cuales los señores Eder y Cabal tienen derecho a explotar, por partes iguales, el arrendamiento de la renta de licores en la Provincia de Palmira, y suministrar, por partes iguales, los que sean pedidos a cualquiera de ellos para el consumo de la Provincia de Cali por los señores Correa, Gallego & Compañía.

"2.° El señor Eder está suministrando él solo los licores pedidos para el consumo de la Provincia de de Cali por los señores Correa, Gallego & Compañía.

"La causa o razón de esta demanda se encuentra consignada en los artículos 1602, 1603, 1612 y sus concordantes del Código Civil.

"La cuantía de la demanda ha quedado fijada al estimar el perjuicio."

El apoderado del demandante hizo en el libelo de demanda, antes de concluírlo con la parte que se deja inserta, una relación que le sirvió de antecedente para formularla, relación que se puede sintetizar en esto: que los señores Cabal G. y Eder celebraron un contrato con los señores Pedro Antonio Gallego R. y Emilio Correa U., para suministrar aquéllos a éstos los licores que necesitaran para la Provincia de Cali, rematadores los últimos de la renta [illegible] tiva; que los mismos señores Caba[illegible] Eder constituyeron sociedad para explotar el arrendamiento de la renta; y que el señor Eder ha suministrado solo los licores a aquellos señores, sin exigir al señor Cabal G. la mitad que le corresponde a él dar para el efecto, con lo cual aquél ha excluído a éste del contrato celebrado en beneficio de ambos.

El demandado contestó la demanda negando el derecho y los hechos en que se apoyó, porque no es cierto que el contrato con los señores Gallego y Correa sea una misma cosa con el objeto de la sociedad constituída entre demandante y demandado, la cual se formó para la explotación del arrendamiento de la renta de licores en la Provincia de Palmira. En el curso del juicio propuso el apoderado del señor Eder, y se le admitió, la excepción de carencia de acción, fundada en que por la solidaridad de la obligación del mismo señor y del señor Cabal G., cada uno debía suministrar todos los licores; en que el último no los suministró de buena calidad, y en que uno y otro podían destilar en la Provincia de Palmira.

El demandado presentó a la vez demanda de reconvención contra el señor Cabal G., para que se le condene:

"1.° A pagarme la suma de un millón doscientos mil pesos ($ 1.200,000) papel moneda, valor en que estimo los perjuicios que me ha ocasionado con la falta de cumplimiento de dicho señor al contrato de sociedad que celebré con él para explotar el arrendamiento de la renta de licores de la Provincia de Palmira, durante el espacio comprendido entre el primero de enero y treinta y uno de diciembre de mil novecientos siete, contrato que consta en escritura número 396 de veintiuno de diciembre de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario número 1.° de este Circuito.

"2.° A pagarme las costas y demás gastos que me ocasione el presente juicio.

"Hechos que sirven de fundamento a esta demanda:

"1º El señor Modesto Cabal G. se comprometió y se obligó a entregar a la Sociedad Cabal & Eder los contingentes indispensables para los gastos de administración y pago del arrendamiento al Gobierno, obligación que no ha cumplido.

"2º El señor Modesto Cabal G. se comprometió y se obligó en el contrato social [illegible] a la Compañía Cabal & Eder la mitad de los licores que fueren necesarios para el consumo de la Provincia, a medida que lo exija el Administrador de la renta, obligación que no ha cumplido.

"3º El señor Modesto Cabal G. se comprometió y se obligó en el contrato social a entregar licores de muy buena calidad, obligación que no ha cumplido.

"4º El señor Modesto Cabal G. ha desatendido las exigencias del señor Administrador de la renta pidiéndole las cantidades necesarias y que le correspondían para acabar de pagar al Gobierno el canon de arrendamiento de la renta de licores en esta Provincia durante los meses de julio y octubre próximo pasados.

"5º Por causa de la mora del señor Modesto Cabal G. en pagar las cantidades que le correspondían durante los meses indicados, se ha obligado a la Compañía Cabal & Eder a pagar intereses.

"6º Por causa de la no entrega de los licores de la calidad y cantidad indicadas en el contrato social, se ha visto obligado el actor a suministrar por él tales licores, habiendo tenido para ello que triplicar sus esfuerzos y gastos a fin de obtener la producción necesaria para atender a la falta de cumplimiento del señor Cabal.

"7º Haber pretendido el señor Modesto Cabal G. retirar de la escritura de aseguro otorgada en la Notaría número 2ª en febrero veintiocho de mil novecientos siete, los bienes que debía dar como garantía al Gobierno para el cumplimiento por su parte de las obligaciones que contrajo en la escritura

[illegible]o disposiciones legales en que apoyo [illegible]manda cito las contenidas en los artículos 1602, 1603, 1610 y 1612 del Código Civil."

El apoderado del contrademandado se opuso a la demanda de reconvención, negando el derecho y los hechos en que se basó.

En mil novecientos ocho inició otra demanda el apoderado del señor Cabal G. contra el señor Eder, ante el Juez del Circuito de Palmira, en los términos siguientes:

" . . . . . Para que por los trámites ordinarios sea condenado a pagar a mi poderdante la suma de un millón de pesos papel moneda, en que mi mencionado poderdante estima los perjuicios que le ha ocasionado el señor Eder con no haber dado cumplimiento al contrato relacionado en la escritura pública de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito bajo el número 396, y al convenio privado de fecha siete de octubre de mil novecientos seis.

"La causa o razón de esta demanda se halla consignada en los artículos 1602, 1603, 1612, 1613, 1614, 1615 del Código Civil y 529, ordinal 4º, del Código de Comercio.

"Los hechos son:

"1º Haber celebrado el señor Carlos J. Eder, por su propia cuenta y para su exclusivo provecho, en el primer semestre del año próximo pasado, con la Compañía Caucana de Remates, un contrato sobre provisión de licores a la Provincia de Buenaventura.

"2º Estar el señor Eder explotando por su propia cuenta y para su exclusivo provecho el contrato mencionado.

"Estimo la cuantía de esta demanda en un millón de pesos papel moneda."

Como el Juez dispusiese que el demandante enmendara la demanda, según el auto de veintiséis de febrero de mil novecientos ocho, el apoderado de aquél la explicó así:

"Que retiro del derecho, causa o razón de la demanda, la disposición del ordinal 4º, artículo 529, del Código de Comercio y que fundo dicha causa o razón únicamente en las disposiciones del Código Civil mencionadas en el libelo de demanda.

"Que las mismas disposiciones del Código Civil son la causa o razón de la demanda, porque son ellas las violadas con el no cumplimiento de los convenios o contratos a que he hecho referencia en la parte petitoria de la demanda; y

"Que el incumplimiento consiste en haber ejecutado el señor Eder, no debiendo hacerlo, los dos hechos en que se apoya la misma demanda."

El demandado negó el derecho que se invoca para esta demanda, aceptó en parte el primero de los hechos en que se apoya y negó el segundo. Para esto expuso previamente que el objeto del contrato de sociedad del demandado con el señor Cabal G. que versó sobre explotación del arrendamiento de la renta de licores en la Provincia de Palmira, fue distinto del que tuvo en mira el contrato celebrado por el señor Eder con la Compañía Caucana de Remates, para provisión de licores a la Provincia de Buenaventura, durante tiempo preciso.

A la vez el señor Eder presentó demanda de reconvención como Gerente y socio de la Compañía denominada *Cabal & Eder,* contra el demandante, para que sea condenado el señor Cabal G. a pagar a la Sociedad lo que expresa en el libelo, a saber:

"Primera. Los intereses devengados por la suma de ciento treinta mil pesos ($ 130,000) papel moneda, durante el lapso de tiempo comprendido entre el veinticuatro de julio de mil novecientos siete y el nueve de agosto del propio año, intereses que deben liquidarse al dos por ciento (2 por 100) mensual.

"Segunda. Los intereses devengados por la suma de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) papel moneda, durante el lapso de tiempo comprendido entre el nueve de octubre de mil novecientos siete y el día cinco del mes en curso, intereses que deben liquidarse también al dos por ciento (2 por 100) mensual.

"Tercera. El valor total de los intereses que arroje el saldo de la cuenta corriente que el Banco Comercial de esta ciudad abrió a la Sociedad Cabal & Eder el día doce de octubre del año pasado, procedimiento al cual tuvo que apelar la expresada Sociedad por la resistencia del socio Modesto Cabal G. en verificar el pago de los contingentes que le correspondían para acabar de pagar el arrendamiento de la renta de licores en esta Provincia al Gobierno.

"Cuarta. La suma de ciento once mil ciento treinta y cuatro pesos con veinticinco centavos ($ 111.134-25) papel moneda, que representa la cantidad de los intereses, liquidados al dos por ciento (2 por 100) mensual, que ha cobrado el Gobierno hasta el día cinco del presente mes, y que la Sociedad Cabal & Eder ha tenido que pagar, por la resistencia del socio Cabal G. en verificar el pago de los contingentes que le correspondían para acabar de pagar el arrendamiento de la renta de licores en esta Provincia, pagos que no hizo, no obstante haberlo requerido el Administrador de la renta.

"Quinta. La suma de cincuenta y seis mil cuatrocientos setenta y cinco pesos treinta y dos centavos ($ 56,475-32) papel moneda, cantidad que representa la mitad de la suma total que la Sociedad Cabal & Eder debe al señor Carlos J. Eder por haber suministrado éste a la mencionada Compañía, durante el año pasado, cantidades de licores cuyo suministro correspondía al señor Modesto Cabal G., quien no lo hizo, no obstante haberlo requerido el Administrador de la renta.

"Sexta. Los intereses devengados por la expresada cantidad de cincuenta y seis mil cuatrocientos setenta y cinco pesos treinta y dos centavos ($56,475-32) papel moneda, liquidados al dos por ciento (2 por 100) mensual, y computados desde el primero de junio de mil novecientos siete hasta la fecha en que se verifique el pago total.

"Séptima. La cantidad de quinientos mil pesos ($ 500,000) en papel moneda, que es la suma en que la Sociedad Cabal & Eder estima los perjuicios que se le han ocasionado por el señor Modesto Cabal G. con la falta de cumplimiento por parte de éste a las estipulaciones contenidas en el contrato que se hizo constar en la escritura pública número 396 de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito.

"Octava. Expresa condenación en costas a cargo del demandado si llegare su temeridad hasta afrontar la litis.

"Como hechos que sirven de fundamento a esta demanda, cito los siguientes:

"*a)* El señor Modesto Cabal G. se comprometió y obligó en el contrato relacionado en la escritura pública número 396, de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos seis, pasada ante el Notario del número 1º de este Circuito, a contribuír por partes iguales con la mayor cantidad que fuere necesaria para los gastos de administración y pago del arrendamiento al Gobierno de la renta de licores en esta Provincia de Palmira.

"*b)* El señor Cabal G. no cumplió con esa obligación durante el lapso de tiempo comprendido entre el veinticuatro de julio de mil novecientos siete y el nueve de agosto del propio año, pues durante este tiempo se negó a contribuír con las sumas que le exigió con instancia el Administrador de la renta, para acabar de pagar el arrendamiento al Gobierno.

"*c)* El señor Cabal G. tampoco cumplió con la obligación que dejo indicada en el punto *a),* durante el lapso de tiempo comprendido entre el nueve de octubre de mil novecientos siete y el cinco de los corrientes, toda vez que durante todo este tiempo también se negó a suministrar las cantidades que le correspondían para acabar de pagar el arrendamiento al Gobierno; y no sólo no pagó las cantidades que le correspondía suministrar como socio de la Compañía Cabal & Eder para dedicarlas al fin mencionado, sino que se marchó para Bogotá dejando pendientes sus obligaciones a este respecto.

"*d)* Por causa de la mora en que se quiso colocar el socio Cabal G. desde el punto de vista de que he hecho mérito, la Sociedad Cabal & Eder tuvo que abrir una cuenta corriente en el Banco Comercial de esta ciudad con el fin de atender—por este medio—al pago del arrendamiento al Gobierno.

"*e)* El señor Modesto Cabal G. se comprometió y se obligó en el contrato relacionado en la escritura pública mencionada a entregar la mitad de los licores que fueren necesarios para el consumo en la Provincia de Palmira, a medida que lo exigiera el Administrador de la renta, obligación que no quiso cumplir a pesar de habérsele hecho exigencias repetidas en tal sentido.

"*f)* Con motivo de la mora en que ha estado el socio Cabal G. de entregar a la Sociedad Cabal & Eder los licores que le correspondían, tuvo el Administrador que pedirlos íntegramente al señor Carlos J. Eder, quien los suministró en su totalidad, no correspondiéndole hacerlo, y a quien por tal causa debe el señor Cabal G. el valor de dichos licores.

"*g)* El señor Cabal G. ha ocasionado muchos y grandes perjuicios a la Sociedad que represento, tanto desde el punto de vista del no pago de las cantidades de dinero que le correspondían para atender a los gastos de administración y pago del arrendamiento al Gobierno, como por lo que respecta al no suministro de la parte de licores para atender al consumo en esta Provincia.

"h) El señor Cabal G. también ha ocasionado muchos y grandes perjuicios a la Sociedad Cabal & Eder con el hecho de no haber cumplido con la obligación que tenía de suministrar licores de muy buena calidad para atender al consumo de esta Provincia.

"Apoyo esta demanda en las disposiciones contenidas en los artículos 1602, 1603, 1612, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil y 947 del Código Judicial."

El apoderado del contrademandado contesta la demanda de reconvención, negando el derecho en que se funda y los hechos en que se basa, excepto el marcado con la letra *a)*, que lo aceptó, y el señalado con la letra *e)*, que dice es verdadero en parte y falso en parte.

También propuso el apoderado las excepciones perentorias de carencia de acción y petición de un modo indebido, sin indicar los hechos que las sustenten:

Estando en curso en primera instancia los juicios originados por las dos demandas principales y las dos de reconvención dichas, se decretó la acumulación de ellos a pedimento de parte.

El Juez del conocimiento profirió sentencia con fecha seis de marzo de mil novecientos catorce, la que en su parte resolutiva dice así:

"1º Se declara que cuando el señor Modesto Cabal G. estableció la primera demanda principal presentada el veintinueve de abril de mil novecientos siete, el señor Carlos J. Eder estaba en la obligación de respetar en todas sus partes el contrato contenido en el documento privado de fecha siete de octubre de mil novecientos seis, y el que reza la escritura pública número 396 de veintiuno de diciembre de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Palmira.

"2º No se hacen las declaraciones pedidas en los puntos 2º y 3º de la misma demanda, cargos de los cuales se absuelve al demandado señor Carlos J. Eder.

"3º Se absuelve al señor Modesto Cabal G. de los cargos contenidos en la demanda de reconvención propuesta por el señor Carlos J. Eder en escrito de seis de febrero de mil novecientos ocho.

"4º Se absuelve al mismo señor Carlos J. Eder de los cargos contenidos en la demanda propuesta por el señor Modesto Cabal G, en libelo de diez y ocho de febrero de mil novecientos ocho, aclarada por el presentado el tres de marzo del mismo año.

"5º Se condena al socio señor Modesto Cabal G. a pagar a la Sociedad Cabal & Eder, constituída por escritura número 396 de veintiuno de diciembre de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría 1.ª de Palmira, dentro de seis días de ejecutoriado este fallo, la cantidad de tres pesos veinticinco centavos ($ 3--25) oro, valor de los intereses legales en quince días, transcurridos del veinticuatro de julio al nueve de agosto de mil novecientos siete, sobre la suma de mil trescientos pesos ($ 1,300) oro suministrada por el socio Carlos J. Eder, como contingente a la Sociedad citada, contingente que el socio Modesto Cabal G. dejó de suministrar oportunamente.

"6º Se condena al expresado socio señor Modesto Cabal G. a pagar a la misma Sociedad Cabal & Eder, dentro de seis días de ejecutoriado este fallo, la cantidad de cuarenta y ocho pesos seis centavos ($ 48-06) oro, valor de los intereses legales devengados en seis meses veintiséis días, contados del nueve de octubre de mil novecientos siete al cinco de mayo de mil novecientos ocho, sobre la suma de mil cuatrocientos pesos ($ 1,400) oro suministrada por el socio Carlos J. Eder, como contingente, a la mencionada Sociedad, contingente que el socio Cabal G. dejó de suministrar oportunamente.

"7.º Se absuelve al socio señor Modesto Cabal G. del cargo tercero de la demanda de reconvención propuesta por el Gerente señor Carlos J. Eder, en libelo de mayo de mil novecientos ocho.

"8º Se absuelve al socio señor Modesto Cabal G. del cargo cuarto contenido en la misma demanda de reconvención.

"9.º Se declara probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo, en lo relativo a los cargos 5.º y 6.º de la misma demanda; y

"10. Se absuelve al señor Modesto Cabal G. del cargo séptimo contenido en la mencionada demanda de reconvención."

Apelada esta sentencia por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la reformó por la que pronunció con fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, en la cual la parte resolutiva se expresa así:

"a) Confírmanse los ordinales 1º y 2º de la parte resolutiva del fallo revisado.

"b) Modesto Cabal G. pagará a Carlos J. Eder, dentro del término legal, los perjuicios de que trata la primera demanda de reconvención; perjuicios que se fijarán en juicio aparte (Código Judicial, artículo 840).

"c) Absuélvese a Carlos J. Eder del cargo de perjuicios que le fue formulado en la segunda demanda principal.

"d) Absuélvese al referido Cabal G. de los cargos contenidos en la segunda demanda de reconvención.

"e) No hay lugar a tomar en consideración las excepciones perentorias opuestas por las partes, así: carencia de acción, por el apoderado de Eder, y carencia de acción y petición de un modo indebido, por el de Cabal G. (cuaderno 1.º, folio 56; cuaderno 2.º, folio 29 vuelto).

"Queda así reformada la sentencia materia del recurso."

El apoderado del demandante principal interpuso recurso de casación contra este fallo, en la parte desfavorable a su poderdante, y alegó las causales primera y segunda de casación de las varias que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Otorgado el recurso y tramitado en esta Superioridad en la forma debida, se procede a decidirlo, previa admisión de él por tener las condiciones legales requeridas, y teniendo en cuenta las consideraciones que siguen:

Se comienza, para guardar el orden lógico, por el examen de la causal segunda.

El apoderado recurrente ante el Tribunal alega dos motivos en apoyo de esta causal: que la sentencia acusada decidió en el ordinal *b)* de su parte resolutiva, sobre un punto que no ha sido objeto de la controversia, y que condenó al contrademandado señor Cabal G. a más de lo pedido por el reconvencionista señor Eder en la primera demanda de reconvención; y que no falló sobre las excepciones perentorias alegadas.

El apoderado del señor Cabal G. ante la Corte invoca como motivo para la causal segunda, el haber condenado la sentencia recurrida al contrademandado recurrente, a pagar al contrademandante el valor de los perjuicios de que trata la primera demanda de reconvención, no obstante que lo pedido a este respecto en esa demanda es el pago de $ 1,200,000.

Este cargo y el que en primer lugar alegó el apoderado ante el Tribunal debe ser de uno mismo, o no se sabe que quisiera decir tal apoderado.

Esta Superioridad considera que quien demanda para el pago de una cantidad de dinero, en la cual estima los perjuicios que el demandado le ha causado por el incumplimiento de un contrato, lo que pide en el fondo es el valor de los perjuicios, pues la estimación que hace de ellos el demandante, no es lo que determina el derecho a la cantidad en que los estima, sino la existencia de los mismos perjuicios, los cuales, si no son justipreciados en el juicio respectivo, deben serlo en otro separado, de acuerdo con la ley procedimental. Según esto, aun cuando el contrademandante pidió se condene al contrademandado a pagarle $ 1.200,000 en papel moneda, valor en que estimó los perjuicios que dijo le ha ocasionado, por la falta de cumplimiento del contrato de sociedad de que trata la primera demanda de reconvención, no era forzoso que el sentenciador resolviera sobre la cantidad en que se los estimó, no habiendo sido avaluados sino sobre el valor de esos perjuicios, como lo hizo. Por tanto, no es fundada por este motivo la causal segunda de casación.

Tampoco lo es por el segundo motivo alegado ante el Tribunal, referente a las excepciones propuestas, porque en el ordinal *e)* de la parte resolutiva de la sentencia recurrida se decide "que no ha lugar a tomar en consideración las excepciones perentorias opuestas por las partes, ... ," sin duda, porque lo estimó innecesario, lo cual puede ocurrir según la ley.

El apoderado recurrente ante el Tribunal invocó también la causal primera de casación, basándola en que la sentencia acusada es violatoria de ley sustantiva, por errónea interpretación de algunas disposiciones legales y por indebida aplicación de otras, y en que hizo mala apreciación de la cláusula del contrato celebrado entre los litigantes, por la escritura pública número 396 otorgada en veintiuno de diciembre de mil novecientos seis, de los cuadros allegados al juicio como pruebas y de las posiciones absueltas por el señor Cabal G.

De estos cargos a la sentencia se examinarán únicamente los que haya fundado el apoderado del recurrente ante la Corte, y se tendrán por no fundados aquellos acerca de los cuales no haya expuesto la razón o razones que los sustentan, pues el apoderado ante el Tribunal no expresa las razones del recurso, habiéndose limitado a enunciar los cargos.

Para apreciar mejor el recurso propuesto por el demandante principal, interesa tener en cuenta:

1º Que la primera demanda tiene por causa dos contratos, uno celebrado por documento privado de siete de octubre de mil novecientos seis, y otro por la escritura número 396 otorgada en la Notaría de Palmira en veintiuno de diciembre del mismo año, referentes a negocios de licores.

2º Que esa demanda tiene por objeto que se declare que el demandado debe respetar tales contratos, por lo cual no puede suministrar él solo los licores para el consumo de la Provincia de Cali, a los señores Correa, Gallego & Compañía, sino que debe pedir la mitad de ellos al demandante y recibírselos, dividiendo con él por partes iguales el producto de la venta, y que le indemnice el perjuicio que sufre por la violación de dichos contratos (que estimó en $ 924,000 papel moneda), demanda que apoyó en que uno y otro contratantes tienen derecho a explotar por partes iguales el arrendamiento de la renta de licores en la Provincia de Palmira, y a suministrar por partes iguales los que pidan a uno u otro los señores Correa, Gallego & Compañía, para el consumo de la Provincia de Cali, pero que el señor Eder estaba suministrando solo; y

3º Que el recurso interpuesto se ha limitado a la parte de la sentencia acusada, en que niega el demandante dos de los tres puntos que la primera demanda principal sometió a litigio; pues el apoderado del recurrente ante el Tribunal apenas expresa en términos generales su propósito, y el constituído ante la Corte no enuncia entre los motivos de casación, por la causal primera, ninguno que se refiera a la parte de la sentencia recaída a la segunda demanda principal, según se desprende de la lectura de los párrafos de su alegato de las fojas 15 y 16, que tratan de acusaciones a la sentencia por razón de la primera demanda, y fuéra de éstas no hay en ese escrito otra acusación por la causal primera sino la referente a la parte de la sentencia proferida sobre la primera demanda de reconvención, que se lee a la foja 17 del mismo alegato.

Considera el recurrente que la sentencia acusada ha violado varias disposiciones sustantivas, por haber incurrido en error de de-

recho en la apreciación de una prueba y en error de hecho evidente en la apreciación del cuasicontrato de *litis contestatio*. Para estudiar mejor los cargos, se empieza por analizar este último.

El error de hecho lo hace proceder el recurrente, de creer que el fallo del Tribunal considera que en el primer punto de la demanda se exige el cumplimiento de las obligaciones del señor Eder respecto de los rematadores de la renta de licores de Cali, sin embargo de que ese punto se refiere a las relaciones jurídicas de los codeudores solidarios.

Para la Corte no aparece el error evidente de hecho, porque el Tribunal no ha dicho que en la demanda se trate de que el demandado cumpla sus obligaciones para con los rematadores de la renta de licores de Cali, sino ha estimado que siendo solidarias la de los señores Cabal G. y Eder para con aquéllos, bien pudo el demandado suministrar él solo los licores a los mismos, sin tener obligación de pedir o recibir la mitad de ellos al demandante.

La prueba que conceptúa ilegalmente apreciada el recurrente, es el documento privado fechado en Popayán en siete de octubre de mil novecientos seis, que contiene el contrato celebrado por los litigantes, de un lado, y los señores Pedro A. Gallego R. y Emilio Correa U., de otro, para negocio de licores, por cuanto considera que del contrato no resulta obligación entre los señores Cabal G. y Eder, sino únicamente la solidaria de éstos para con los rematadores dichos. Invoca para esto el recurrente la aceptación que dice ha hecho el demandado en la contestación de la demanda y en las posiciones que absolvió en el juicio, del hecho de haber suministrado a los precitados rematadores más licores de los que le correspondía dar.

Desde luégo en la contestación de la demanda (la primera) no convino el demandado en tal hecho, y tampoco aceptó en las respuestas a las posiciones, que diera más licores de los que le correspondían, pues sostuvo invariablemente en ellas que cada uno de los dos contratantes tenía derecho a dar todos los que le pidieran los rematadores.

En el contrato antes citado, celebrado por los señores Cabal y Eder con los señores Gallego R. y Correa U. el siete de octubre de mil novecientos seis, los primeros se obligaron solidariamente para con los últimos a suministrarles los licores necesarios para el consumo de la Provincia de Cali, y éstos se comprometieron a pagárselos.

Eder, deudor solidario de Gallego R. y Correa U., suministró él solo a estos los licores necesarios para el consumo de la expresada Provincia y afirma haber procedido así por cuanto siendo él deudor de aquéllos por el monto total de los licores que debieran abastecer el consumo, por ser ese el efecto de la solidaridad entre los deudores respecto de los acreedores, al proceder como lo hizo ejercitó su derecho, cumplió sus obligaciones y la ley misma.

Esta tesis de la parte ha sido acogida en derecho el fallo acusado.

De aquí que el recurrente sostenga en la Corte:

a) Que la obligación solidaria es divisible, de derecho, entre los deudores para el efecto de su mutua o recíproca responsabilidad entre ellos.

b) Que este efecto especial de la solidaridad lo consagran los artículos 1571 y 1579 del Código Civil, que el Tribunal violó por una interpretación errónea; y

3º Que también quebrantó directamente los artículos 1602 y 1603 del propio Código, y como consecuencia el 1613 *ibidem:* aquéllos por haber desconocido el convenio celebrado por los deudores solidarios entre sí; éste por cuanto negada la violación del pacto, se desconocieron los perjuicios resultantes de la infracción.

La Corte observa en síntesis:

En derecho:

a) La obligación solidaria, por su peculiar naturaleza y por lo que dispone el Código Civil acerca de ella, genera relaciones jurídicas no sólo entre los acreedores y deudores, sino también y para limitar este efecto al caso de la litis, entre los deudores solidarios entre sí.

b) En razón de las primeras, cada deudor responde por el todo al acreedor o acreedores. Este el efecto cardinal de la solidaridad.

c) En razón de las segundas, por efecto del vínculo de coparticipación que la obligación crea entre los deudores, ella se divide entre éstos en principio o *de jure*, salvo prueba en contrario, que ha de consistir en que el negocio no tienen parte alguno o algunos.

d) Y *de jure* se divide por partes iguales, o sea por la parte civil, salvo prueba en contrario, que debe consistir en la diversa participación en el negocio por parte de los deudores.

Los efectos *c)* a *d)*, que son los que se discuten en el debate, el cual es extraño al efecto marcado en la letra *a)*, emanan del artículo 1579 del Código Civil.

Con efecto: no habría subrogación legal posible a favor del deudor solidario que paga la deuda, contra el otro o los otros deudores, si primero hiciera su propio y exclusivo negocio. Que hace el suyo y el de sus coobligados, de quienes es mandatario o representante para el efecto, es lo que supone la ley, y esto es lo que da nacimiento a la subrogación de derechos, que es legal, no convencional, cosa que establece el artículo 1658 del propio Código, regla 3ª

La división *de jure* o en principio, de la deuda entre ellos, es lo que la ley establece, salvo prueba en contrario, según el propio artículo 1579 citado.

Este es efecto secundario si se quiere, pero es interesante en cuanto facilita el ejercicio del derecho de reintegro y evita una prueba.

Y el efecto es natural. Si varios tienen interés en un negocio y no se establece diferencia de cuotas en la participación, sería arbitrario decir que los derechos son desiguales. No habría base para una conclusión semejante.

El Tribunal autorizó al señor Eder para hacer a los acreedores el pago total de la deuda, excluyendo al señor Cabal del beneficio de la participación, porque sólo contempló las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores, relaciones extrañas al juicio, y dejó de hacerse cargo de las que existen, *de jure*, entre los mismos deudores.

En aquel sentido aplicó el documento de la obligación.

Erró de derecho en este particular porque desconoció una parte esencial de la naturaleza de esa obligación, la confundió con otro efecto de la misma y resolvió el problema planteado en el debate tomando las leyes no por el aspecto que se invocaron en la demanda y en el recurso, sino por un aspecto inaplicable al caso del pleito.

En el hecho:

Si los que acaban de exponerse son los efectos de la solidaridad entre los deudores, en evidente que en el documento en que ella consta hay, cuando menos, dos pactos: el uno entre deudores y acreedores, el otro entre los primeros, para no hablar de los segundos, punto extraño a la litis.

Habiendo el Tribunal desconocido el efecto de la solidaridad entre los deudores, rechazó el pacto implícito, pero claro, que al respecto surge del documento del contrato.

En este concepto la sentencia quebrantó los artículos 1602 y 1603 del Código Civil. El primero, porque se desconoció ese contrato implícito, pero innegable, que es ley entre los deudores. El segundo, porque si el efecto que se discute no está expreso en el contrato, surge de su misma y peculiar naturaleza y de lo que la ley consagra al respecto.

En conclusión:

La sentencia, al absolver al demandado señor Eder de las acciones 2ª y 3ª de la demanda principal, entendió mal las leyes de la solidaridad desconociendo los efectos de la obligación entre los deudores, que confundió con los de índole distinta que existen entre éstos y los acreedores; interpretó con error de derecho el documento del contrato, en cuanto desconoció uno de sus efectos legales y, como consecuencia, violó, de modo directo, por no haberlos aplicado, los artículos 1602 y 1603 del Código Civil.

Según esto la sentencia recurrida es casable en lo relativo a los capítulos 2º y 3º de la primera demanda principal del señor Cabal, porque el demandado señor Eder tenía obligación de recibirle la mitad de los licores a que el punto 2º se refiere, y repartir con aquéllas utilidades respectivas, y debe indemnizarle los perjuicios que se le hayan ocasionado, y a los cuales se ciñe el punto 3º, por no haber cumplido la obligación de recibirle la mitad de los mismos licores al demandante, obligaciones que la sentencia no reconoció a favor de éste.

Con referencia a la primera demanda de reconvención, el recurrente acusa la sentencia del Tribunal, por violación de los artículos 1546 y 1610 del Código Civil, en cuanto condenó al señor Cabal G. a pagar al señor Eder los perjuicios que en ella reclama, sin demandar juntamente con éstos el cumplimiento o la resolución del contrato, de acuerdo con el primero de estos artículos, y sin que el contrademandado estuviera en mora de cumplir las obligaciones, por cuya falta de cumplimiento se le demanda, al tenor del segundo de los mismos artículos.

El artículo 1546 del Código Civil se expresa así:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

"Pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

La demanda de reconvención de que se está hablando, se apoya sustancialmente en que el contrademandado no cumplió ni la obligación de dar los contingentes que le correspondían, para gastos de administración y pago del arrendamiento al Gobierno, de la renta de licores de la Provincia de Palmira, para cuya explotación se constituyó compañía entre los señores Eder y Cabal G., ni la de suministrar la mitad de los licores necesarios y de buena calidad, para el consumo de la Provincia, por lo cual la Compañía tuvo que pagar intereses de esos contingentes en algunos meses, y el contrademandante tuvo que suministrar por el señor Cabal G. los licores que dio, para lo cual aquél tuvo que triplicar gastos y esfuerzos.

El Tribunal y la contraparte de la recurrente entienden que cuando se demandan perjuicios, por la falta de cumplimiento de un contrato bilateral, sin pedir juntamente con eso el cumplimiento o la resolución del contrato, la acción es legal, sin la petición de uno de estos extremos, porque se subentiende que el demandante quiere el cumplimiento del contrato. Empero, la Corte concepta que cuando así se demanda, no es dable creer que el demandante opte tácitamente por determinado extremo de los enunciados, pues la misma razón habría para considerar que optaba por el otro.

La acción alternativa que otorga a los contratantes el artículo 1546 del Código Civil, para el cumplimiento del contrato o para su resolución, es acción principal, a la cual está subordinada la de perjuicios provenientes del incumplimiento, por lo menos mientras el contrato no haya expirado, pues si no se obliga al cumplimiento del contrato al que no lo haya cumplido, o si no se decreta contra él la resulución, no hay causa efectiva de la cual se deriven los perjuicios. Salvo que en casos especiales la ley establezca la

acción para éstos, sin subordinarla a la de efectividad o extinción del contrato, como parece que lo hace el artículo 1610 del Código Civil, para cuando no se cumpla la obligación de hacer, y no es este el caso que ocurre en el presente juicio.

La sentencia recurrida interpretó pues erróneamente el artículo 1546 del Código Civil, en cuanto lo aplicó como se ha expuesto.

Y como por consecuencia de la interpretación que dio a ese artículo, condenó al contrademandado a los perjuicios pedidos por el contrademandante, en la primera demanda de reconvención, el agravio inferido al primero provino de la violación del artículo 1546 mencionado, y de aquí que la sentencia deba ser casada, en lo relativo a la misma demanda de reconvención.

Para dictar la que haya de reemplazarla, en cuanto a las acciones de las partes que abraza la casación, se considera lo que sigue:

1.º Que el señor Eder estaba obligado, según lo razonado atrás, a recibir al señor Cabal la mitad de los licores de que se ha hecho referencia, y a indemnizarle los perjuicios que se le hayan ocasionado, por no haberle recibido la mitad de ellos, todo lo cual fue solicitado por el señor Cabal en la primera demanda principal.

2º Que el contrademandante señor Eder fundó la primera demanda de reconvención contra el señor Cabal, como ya se relacionó, en que éste faltó al cumplimiento del contrato de sociedad que constituyeron los dos, para explotar el arrendamiento de la renta de licores en la Provincia de Palmira.

La falta de cumplimiento del señor Cabal a ese contrato, según se afirma en la contrademanda, provino: de no haber entregado a la Sociedad las cantidades que le correspondían para los gastos de administración y para el pago al Gobierno del canon del arrendamiento de la renta de licores en la Provincia de Palmira; de no haber suministrado a la Sociedad los licores que debía entregarle, y de haber pretendido retirar el aseguro de los bienes destinados a garantizar por su parte el cumplimiento del contrato. Y que por el incumplimiento del señor Cabal, la Sociedad tuvo que pagar intereses de las sumas que éste no dio, y el señor Eder tuvo que suministrar la mitad de los licores que correspondía al primero, haciendo para ello triples esfuerzos y gastos.

3.º Que la primera demanda de reconvención, por los perjuicios que dice el señor Eder se le ocasionaron, por el incumplimiento del señor Cabal, al contrato referido de sociedad, la promovió el primero en su nombre y para sí, no en nombre de la Sociedad, ni para ella. Por lo cual es preciso examinar si el contrademandante ha podido legalmente ejercitar en su nombre la acción de perjuicios objeto de la contrademanda.

4.º Que respecto a la falta de pago a la Sociedad por el socio Cabal, de las cantidades que debía aportar para pagar los gastos de administración y el canon del arrendamiento de la renta citada al Gobierno, el incumplimiento del mismo socio no da derecho al señor Eder, para exigir por ello indemnización de perjuicios, porque quien lo tendría sería la Sociedad en conformidad con los artículos 2109 y 495 de los Códigos Civil y de Comercio, respectivamente.

5.º Que en cuanto al suministro que hiciera el señor Eder, de la parte de licores que debiera dar el señor Cabal, y que no diera, si aquél ejecutó la operación como Administrador de la Sociedad, la acción de perjuicios por el incumplimiento que hubiera, sería de la Sociedad contra el socio que no cumpliera, no del señor Eder, y si la hizo para pagar por el señor Cabal, su acción sería de reembolso de lo que diera por el otro socio, no la de perjuicios que ha promovido. En uno u otro caso, no asiste derecho al señor Eder para la acción de perjuicios que ha promovido al contrademandante; y

6.º Que relativamente a las excepciones perentorias propuestas por las partes, sólo se considera lo referente a la de carencia de acción, alegada por el demandado señor Eder, contra la demanda principal a la cual se contrae el recurso, pues las invocadas por el contrademandado señor Cabal fueron opuestas contra la segunda demanda de reconvención, a la cual no alude el mismo recurso.

Se apoya sustancialmente la excepción de carencia de acción, en que el señor Eder podía suministrar a los señores Correa, Gallego & Compañía, el total de los licores que con el señor Cabal les vendieron, y en que el aguardiente que daba éste no era de buena calidad y que no dio alcohol de 40°. Pero esta excepción no se ha justificado; ya por lo dicho atrás al examinar los efectos de la solidaridad de los señores Eder y Cabal, para el suministro de los licores, ya porque no se ha probado que el último no cumpliera debidamente su obligación, las veces en que le recibiera licores el señor Eder. En fuerza de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, invalida parcialmente la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, y decide:

1º El señor Carlos J. Eder estaba en la obligación de recibir al señor Modesto Cabal G., cuando éste le promovió la demanda principal que arriba se consideró, la mitad de los licores para el consumo de la Provincia de Cali, a que se refiere el contrato celebrado por dichos señores con los señores Correa, Gallego & Compañía, que consta en documento firmado por unos y otros, con fecha siete de octubre de mil novecientos seis, el cual se halla en el cuaderno 1º de estos autos.

2.º El mismo señor Eder debe indemnizar al expresado señor Cabal G. los perjuicios que a éste se le hayan ocasionado, por no haberle recibido aquél la mitad de los licores a los cuales se refiere el contrato mencionado en el punto anterior, perjuicios que se estimarán en juicio separado, pero para estimarlos se deducirán las cantidades de los mismos licores, que haya recibido el señor Eder al señor Cabal G.

3º Se declara no probada la excepción de carencia de acción, propuesta por el señor Eder contra la primera demanda principal del señor Cabal G.

4º Se absuelve al señor Modesto Cabal G. de la primera demanda de reconvención que le promovió el señor Carlos J. Eder, por indemnización de perjuicios, y de la cual se ha hecho relación atrás.

5.º Quedan vigentes de la sentencia del Tribunal Superior de Cali, ya citada, los puntos *a), c), d)* y *e)* de su parte resolutiva, pero el punto *a)* solamente en cuanto confirma el ordinal primero, de la parte resolutiva de la sentencia del Juez de primera instancia, y el punto *e)* únicamente en lo que versa sobre las excepciones propuestas por el señor Cabal G; y

6.º Se reforma, en los términos que preceden, la sentencia del Juez de primera instancia.

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

GERMAN D. PARDO—*José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R. Bartolomé Rodríguez P —Teófilo Noriega,* Secretario en propiedad

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Arango.

Para mayor inteligencia de las razones por las cuales me separo del presente fallo, me permito transcribir lo pertinente del documento privado en que consta el contrato que los señores Cabal y Eder (una de las partes) celebraron con Pedro A. Gallego y Emilio Correa (la otra parte):

"Conste por el presente documento que nosotros Modesto Cabal G., mayor de edad y vecino de Buga, y Carlos J. Eder, mayor de edad y vecino de Palmira, solidariamente, por una parte, y Pedro A. Gallego R. y Emilio Correa U., ambos mayores de edad y vecinos de Medellín, solidariamente en su propio nombre, y como representantes de la Compañía que girará bajo la razón social de Correa, Gallego & Compañía, constituída bajo escritura pública número de fecha de ayer otorgada ante el Notario de Popayán, rematadores de la renta de licores de la Provincia de Cali, por otra, hemos celebrado el contrato que se consigna en las cláusulas siguientes:

"Primera. Cabal y Eder se obligan a suministrar para el consumo de la Provincia de Cali, los licores siguientes, a los precios que se determinan en papel moneda por cada botella: licores que serán de buena calidad. . . . .

"Segunda. Cabal y Eder se obligan a entregar los licores expresados en el estanco principal de Cali en la cantidad suficiente para el consumo.

"Tercera. Correa U. y Gallego R. se obligan a comprar exclusivamente a Cabal y a Eder los licores expresados para el consumo de la Provincia de Cali, a pagar dichos licores a los precios indicados, y el pago lo harán en la ciudad de Cali cada quince (15) días, esto es, el quince y el último de cada mes.

"Cuarta. Correa U. y Gallego R. harán los pedidos de licores a principios de cada mes fijando la cantidad aproximada sin perjuicio de que puedan exigir en el curso del mes una cantidad mayor, bien para el consumo o bien para hacer sus depósitos en previsión de un caso fortuito, dando aviso con ocho (8) días de anticipación.

"Quinta. Son de cargo de Correa U. y Gallego R. el anís, la cascarilla y la canela necesarios para la destilación de los licores y se obligan a entregarlos a Cabal y a Eder en las fábricas de destilación de estos; el anís será de buena calidad para poder obtener buen aguardiente.

"Sexta. Los rematadores devolverán sin demora alguna las caballerías y los barriles en que se conduzcan los licores.

"Séptima. Cabal y Eder podrán destilar en la Provincia de Cali, bajo la vigilancia de los rematadores, los licores sobre que versa este contrato si se les presentare algún inconveniente para hacerlo en otras Provincias."

Como se ve por lo copiado, Cabal y Eder no pactaron entre sí, en ese contrato, derechos y obligaciones recíprocas. Allí se obligaron solidariamente para con terceros, pero no dijeron qué obligaciones contraía cada uno respecto del otro.

La Corte cree que el sentenciador erró de derecho al no reconocer una parte esencial de la naturaleza de esa obligación confundiéndola con otro efecto de la misma, y para llegar a esa consecuencia, asienta estos postulados:

"a) La obligación solidaria, por su peculiar naturaleza y por lo que dispone el Código Civil acerca de ella, genera relaciones jurídicas no sólo entre los acreedores y deudores, sino también, y para limitar este efecto al caso de litis, entre los deudores solidarios entre sí.

"b) En razón de las primeras, cada deudor responde por el todo al acreedor o acreedores. Este el efecto cardinal de la solidaridad.

"*c)* En razón de las segundas, por efecto del vínculo de coparticipación que la obligación crea entre los deudores, ella se divide entre éstos en principio o *de jure*, salvo prueba en contrario, que ha de consistir en que en el negocio no tiene parte alguno o algunos.

"*d)* Y *de jure* se divide por partes iguales, o sea por la parte civil, salvo prueba en contrario, que debe consistir en el negocio por parte de los deudores."

Con mucho respeto hago estos reparos a las anteriores premisas:

Evidente que el pacto solidario genera obligaciones entre el acreedor o acreedores y los deudores, y entre éstos entre sí, pero del solo pacto solidario no se desprenden de manera determinada las obligaciones entre los deudores; mejor dicho, de ese pacto solidario no se deduce a qué se obliga cada deudor solidario para con los otros deudores, pues la misma ley civil, tratándose de las obligaciones entre los deudores solidarios, reconoce que esas obligaciones pueden ser diversas, ya que uno o algunos de los deudores pueden obligarse recíprocamente, bajo una condición o plazo, o pura y simplemente, no siendo éstos los dos únicos modos de obligarse los deudores solidarios entre sí (artículo 1569). También puede suceder que alguno de los que figuran como deudores solidarios para con terceros, no sean respecto de sus codeudores, sino simples fiadores (artículo 1579). De lo cual resulta, a mi modo de ver, que si los que figuran como deudores en una obligación solidaria, se pueden obligar entre sí de varios modos, el solo pacto de solidaridad contraído para con terceros no determina en qué proporción se obligan esos deudores, de suerte que la presunción de que la obligación solidaria entre los deudores se divide entre éstos en principio o *de jure*, y que *de jure* también se divide por partes iguales, no tiene apoyo en ninguna disposición del Código Civil, pues no existe artículo que preceptúe lo dicho, y para que una cosa se presuma legalmente, hay necesidad de que la ley lo diga de una manera terminante (artículo 66 del Código Civil). Las presunciones legales no se presumen. El artículo de que toma pie la Corte para asentar las premisas copiadas, a mi entender, no autoriza esas conclusiones. Allí se lee (artículo 1759) que el deudor solidario que ha pagado o extinguido la deuda por algún medio legal, se subroga en la acción del acreedor, pero limitada respecto de cada uno de los deudores, no en una parte igual de la deuda, sino a la cuota o parte que el codeudor tenga en la deuda, y en ella bien puede no tener parte. Esta disposición ni ninguna otra del respectivo título "de las obligaciones solidarias," dice que la deuda se divide en principio, en partes iguales entre los codeudores, por el contrario, dice que cada codeudor responde únicamente por la cuota o parte que tenga en la deuda.

Ahora, si en el pacto Cabal—Eder—Correa Gallego no se estipularon las obligaciones entre los codeudores solidarios para con ellos mismos y si del simple pacto solidario para con tercero, no se puede deducir a qué se obliga cada deudor solidario entre sí, ni hay disposición civil que diga que se presume legalmente que la deuda solidaria se divide por partes iguales entre los deudores, el sentenciador no ha podido incidir ni en error de derecho, ni en error de hecho, respecto de la apreciación del contrato Cabal-Eder-Correa Gallego, y por ello no ha podido violar las disposiciones citadas por la Corte. Es de advertir que quien demanda no es Eder, que extinguió la deuda solidaria, sino Cabal, codeudor de Correa, Gallego & Compañía.

Por estos motivos no voto la casación de la sentencia y me aparto también de la sentencia de instancia en cuanto declaró obligado al señor Eder a recibirle a Cabal la mitad de los licores para el consumo de la Provincia de Cali a que se refiere el contrato celebrado entre dichos señores y Correa Gallego, en representación de Correa, Gallego & Compañía, por cuanto en ese contrato no se estipuló esa obligación respecto de Eder, obligación que le impone una carga pesada, como es la de, entre otras cosas, tener depósito para almacenar dichos licores y animales para conducirlos a Cali, ni ella se ha comprobado en autos. Además en el contrato se pactó que los licores los entregarían Cabal y Eder en el estanco de Cali, lo que, a mi parecer, releva a Eder de la obligación de recibírselos a Cabal.

José Miguel Arango

Me adhiero al salvamento anterior de voto.

Bogotá, abril 30 de 1920.

Bartolomé Rodríguez P.—Pardo—Méndez—Nanetti—Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Elvira Guerrero pidió la separación de los bienes que tenía en la sociedad conyugal formada con su marido Ramón Delgado, fundándose en la insolvencia y errónea y descuidada administración de aquél.

El Juez del conocimiento condenó al demandado según los cargos de la demanda, y el Tribunal de Pasto, que conoció del asunto por apelación, infirmó el fallo en todas sus partes y absolvió al demandado. Contra este proveído se interpuso recurso de casación, que se admite por estar ajustado a la ley.

Se alega contra la sentencia, en primer lugar, violación del artículo 200 del Código Civil, porque el Tribunal dejó de aplicarlo, fundado en que la pobreza de un individuo no equivale a la insolvencia, pues para que ésta exista es indispensable que haya deudas y el deudor no tenga con qué pagarlas, asienta el sentenciador, cosa, dice el recurrente, inexacta porque basta el hecho de que un individuo sea pobre para que sea insolvente y que en ambos casos debe aplicarse el artículo 200: al que siendo pobre y no tiene deudas, como al pobre que sí las tiene, porque ambos son insolventes.

La Corte estima que la inteligencia dada por el Tribunal al artículo 200 del Código Civil es la corriente, porque la palabra insolvencia significa la incapacidad en que alguien se halla de pagar alguna deuda: de suerte que si uno no tiene deudas no es insolvente aunque sea pobre. Ahora, el Tribunal fundándose en las pruebas traídas al proceso, conceptuó que no se probaba comprobado que Delgado tuviera deudas, aunque sí se comprobó que era pobre, y de allí dedujo que no estaba probada la insolvencia, y no se diga, como arguye el recurrente, que el sentenciador incurrió en error de derecho al apreciar la prueba de testigos respecto de las deudas, pues suponiendo que esos testigos se trajeron para comprobar que Delgado tenía deudas en general, sus declaraciones se estimaron por el sentenciador como para comprobar deudas determinadas, y esta apreciación no ha sido atacada; pero en el caso de que lo hubiera sido, el mismo Tribunal dijo refiriéndose al dicho de esos testigos que esas deudas fueron pagadas por la esposa, de manera que al iniciarse la demanda, Delgado no tenía deudas, y ésta otra afirmación del Tribunal tampoco ha sido atacada en casación.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos diez y ocho.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Admítese el desistimiento que el señor Gerardo Torres hace del recurso de casación que interpuso contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, de fecha julio treinta y uno de mil novecientos diez y nueve, por cuanto ese desistimiento llena los requisitos legales.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se admite tal desistimiento y se declara ejecutoriada la sentencia recurrida.

Sin costas por convenio entre las partes.

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

GERMAN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN M. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO R.—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 XXVIII — Bogotá, agosto 12 de 1920 — Número 1439

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de julio de 1920. 25

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio iniciado por Teresa Altamiranda contra Cornelia Pacheco, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 25
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Pío Barrero y otros contra María Ignacia Barrero, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 26
Se infirma la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio iniciado por Leonardo Cabal contra Aristides Holguín, sobre nulidad de un arbitramento.)..... 29
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 30
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 30
Se declara que José María Salazar es dueño de la finca que demandó contra el Municipio de San Rafael y otros. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 31
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Méndez y Nannetti..... 32

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE 1920

En Bogotá, a dos de agosto de mil novecientos veinte, el señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación en lo que se refiere al mes de julio último, y halló el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior....	12
Repartidos en el mes.....	1
Total.....	13
Fallados en el mes	2
Quedan.....	11

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	4
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo....	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido..	2
Total.....	16
Negocios fallados.....	16

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez.	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido...	1
Total.....	5
Negocios fallados.....	17
Negocios repartidos	15
Negocios devueltos.....	19
Quedan para repartir.....	8

Y no habiendo observación qué hacer, 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, abril veintitrés de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

La señora Teresa Altamiranda demandó ante el Juez del Circuito de Barranquilla a la señora Cornelia Pacheco, para que por sentencia definitiva se declarase que un solar con casa de enea, denominado San Roque, y sito en la Calle Ancha de la ciudad de Barranquilla, le pertenece en propiedad a la actora, y por consiguiente la señora Pacheco está en la obligación de restituírselo con todos sus frutos naturales y civiles, ya que actualmente esta señora ocupa el inmueble expresado sin derecho alguno.

Expuso la señora Altamiranda que esa propiedad había sido adquirida por su padre, señor Mercedes Altamiranda, en el año de mil ochocientos cincuenta y cuatro en razón de la compra que de ella hizo a la señora María Jerónima Vargas como consta por el documento privado que se extendió en aquella época; que su padre ocupó por largo tiempo el inmueble que tenía, hasta la muerte, y que fue después de ese acontecimiento cuando se apropiaron de él unos hijos naturales del señor Altamiranda, quienes lo hicieron inventariar en la sucesión de su madre, y de ella pasó a la actual demandada.

Citó como fundamentos de derecho los artículos 669, 946 y 947 del Código Civil, y como hechos cardinales éstos:

"1.° Que el solar y casa de enea que quedó determinada, es de mi propiedad por haberla heredado de mi padre, quien era dueño legítimo de ella.

"2.° Que la señora Cornelia Pacheco posee ese bien actualmente, y lo posee contra todo derecho y, por lo tanto, debe restituírlo."

Acompañó a la demanda copia de la adjudicación que del solar se le hizo en la sucesión de su padre, y copia de la escritura de protocolización del documento de venta otorgado por la señora María Jerónima Vargas y el señor Mercedes Altamiranda.

La señora Pacheco denunció el pleito a sus causantes, señores Jorge y Víctor Altamiranda, quienes por medio de apoderado contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora.

El Juez falló la controversia así:

"1.° Condénase a Cornelia Pacheco a restituír a Teresa Altamiranda la siguiente finca raíz con todas sus dependencias y anexidades, restitución que se hará dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia: el solar situado en el callejón que sale de la Calle Ancha, hoy de San Roque, contiguo a la que fue de la señora María Jerónima Vargas con veintiuna varas de frente y veintiocho de fondo, medidas con vara de monte, el cual linda por la parte de arriba con propiedad de la señora María Jerónima Vargas (hoy de los señores Amatista Hermanos); por la de abajo, con la casa de esquina de la Calle Real, que fue del señor Pedro Cantillo (hoy de Pedro Márquez); por el fondo, con solar del señor Hilario Rocha y Juan Ceballos; y por el frente, calle en medio, con casa de la señora María Cabrera (hoy de la señora Luisa de la Hoz), y la casa construída en dicho sólar de enea, madera y barro.

"2.° A restituír asímismo los frutos naturales y civiles, desde la fecha de la notificación de la demanda hasta el día en que se verifique la restitución.

"No hay especial condenación en costas."

Apelada esta sentencia por la parte demandada, el Tribunal de Barranquilla, a quien tocó conocer de la apelación, la revocó, y en su lugar dictó la siguiente:

"1.° Absuélvese a Cornelia Pacheco de los cargos formulados en la demanda. Declárase en consecuencia que la Pacheco tiene mejor derecho que la demandante al bien en litigio.

"2.° No hay lugar a decidir sobre las excepciones perentorias propuestas."

El personero de la señorita Altamiranda interpuso contra esta providencia recurso de casación, que la Corte admite por estar ajustado a lo que previene el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y procede a resolverlo.

A la señora Pacheco y al señor Antonio Herrera le vendieron la finca materia del pleito, los señores Víctor, Cosme y Jorge Altamiranda, por escritura pública número 56 de siete de mayo de mil ochocientos ochenta y nueve. Allí dijeron los vendedores que habían obtenido esa finca por adjudicación que se les hizo en el juicio mortuorio de su madre, señora Juliana Ferreira en marzo anterior, y, en efecto, figura en autos copia de la hijuela respectiva.

A la demandante señorita Altamiranda se le adjudicó la misma finca en la sucesión de su padre Mercedes Altamiranda, según hijuela cuya copia se registró el dos de diciembre de mil novecientos trece.

Pero la señorita Altamiranda alega que la finca era de su padre por compra que de ella hizo en mil ochocientos cincuenta y

cuatro a María Jerónima Varg s en documento privado.

Ahora bien: el Tribunal desecha ese documento por los siguientes motivos:

1º Porque al principio del documento le falta un pedazo en la parte que corresponde al apellido de la que se dice fue la vendedora, pues se lee únicamente el nombre María Jerónima, de modo que no se sabe si el testigo Juan Castro Lugo, que aparece firmando por María Jerónima Vargas, lo fuese a nombre de la vendedora. El caso es por lo menos dudoso, dice el sentenciador, y la duda debe resolverse en favor del reo.

2º Porque siendo el contrato bilateral, se necesitaba en mil ochocientos cincuenta y cuatro, como se necesita hoy, el consentimiento de ambos contratantes, sobre la cosa y el precio, y habiéndose hecho constar por escrito el contrato, no puede considerarse prestado el consentimiento por aquella que no ha firmado; y por tanto, en el presente caso debe considerarse imperfecta la venta, ya que el comprador Mercedes Altamiranda no firmó el contrato.

3.º Porque no consta que la vendedora hiciera tradición del inmueble vendido al comprador, sin lo cual no le transfirió el dominio, pues aunque aparece por prueba testimonial, que el señor Mercedes Altamiranda vivió hasta su muerte, acaecida en mil ochocientos ochenta y cinco, en la casa y solar en litigio, eso no prueba, en concepto del Tribunal, la tradición.

4.º Porque el documento privado en referencia no está reconocido por ninguna de las personas que lo suscriben, y de esa formalidad no se podía prescindir sin violación del artículo 39 de la Ley 153 de 1887.

Por tanto, concluye, que no estando reconocido el documento, no tiene la fuerza que les atribuye a los que se presentan con esa formalidad el artículo 691 del Código Judicial; y

5.º Porque no puede invocarse el artículo 694 del Código Judicial, ya que en el juicio no han intervenido los sucesores de María Jerónima Vargas, de modo que el documento no puede considerarse implícitamente reconocido.

El recurrente acusa la sentencia invocando la primera causal de casación, y alega que el Tribunal violó el artículo 1857 del Código Judicial por indebida aplicación al caso del pleito, porque ha considerado como solemne un contrato, que aunque lo sea hoy, no lo fue en la época en que se celebró; los artículos 539 y 590 del Código Judicial, porque no obstante hallarse plenamente probado el contrato de compraventa con el documento en referencia y otras pruebas del proceso, el Tribunal se abstuvo de dar aplicación a esos artículos por errores de hecho y de derecho, en que incurrió al apreciar las pruebas.

También violó el fallo, dice, el artículo 583 del Código Judicial, puesto que habiendo probado la señorita Altamiranda que el inmueble que ella perseguía había sido de su padre, se le desconocieron a ella sus derechos para reconocérselos a otro que no probó la propiedad de dicho inmueble.

Ataca luégo el concepto del Tribunal relativo al desconocimiento del documento por la falta de firma del comprador, y sostiene que violó por ello el artículo 1500 del Código Civil, que dice que el contrato consensual se perfecciona por el simple consentimiento, sin que sea necesario que por escrito conste la firma de uno de ellos o de ambos, y sin que este requisito se requiera tampoco para que la tradición o entrega se efectúe; y por interpretación errónea del artículo 1502 del mismo Código, porque se ha querido exigir una tradición y un requisito que ni en mil ochocientos cincuenta y cuatro se exigía, ni exige hoy la ley.

La Corte observa que en lo referente al documento, el recurrente no combate un fundamento del Tribunal que por sí solo fue suficiente para desecharlo como título, fundamento que consiste en la falta de reconocimiento por los que lo firmaron. De manera que legal o ilegal esa razón del sentenciador, queda en pie como base de la sentencia.

Por lo que respecta a la violación del artículo 590 del Código Judicial, alega el recurrente que el documento susodicho, a pesar de que tiene algunos deterioros provenientes de su larga edad, constituye por lo menos un indicio, si no se acepta como prueba perfecta, un fortísimo indicio, del contrato que allí se hizo constar, el cual toma fuerza y vigor y viene a ser prueba completa y suficiente si se junta con otros hechos que están acreditados en los autos: haber vivido en la finca discutida el comprador Altamiranda hasta su muerte, haberse seguido la sucesión de éste y verificado la adjudicación de la misma finca, haber muchos declarantes que atestiguan esa venta y no haber logrado la demandada presentar ningún título de su antecesor.

La Corte observa que aparte de que las relaciones más o menos estrechas que existen entre el hecho indicial y el que se trata de probar, no son materia de percepción directa sino del juicio del sentenciador, lo que hace difícil establecer la evidencia en el error de hecho, si no se trata de indicios necesarios, el Tribunal tuvo a la vista todas las pruebas, entre las cuales hay algunas que pueden oponerse a los indicios que el recurrente señala, tales como la sentencia del Tribunal de Barranquilla proferida en juicio ordinario seguido entre las mismas personas, Teresa Altamiranda y Cornelia Pacheco, en el cual fueron juzgados los mismos títulos que ahora se discuten, y fue protegida la señora Pacheco en la posesión de la finca en litigio; y además el hecho de haberse notificado la demanda actual a la señora Pacheco, el primero de octubre de mil novecientos quince, esto es, veintiséis años después de que compraron la finca la señora Pacheco y su marido, Antonio Herrera, compra que se efectuó en mil ochocientos ochenta y nueve, y después de transcurridos diez años desde que la señorita Altamiranda llegó a la mayor edad, porque ésta nació en agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Alega por último que figuran como prueba del derecho alegado por la parte actora los testimonios de Juan D. Donado, José del Carmen Gala, Nicolás J. Molina, Faustino Borrero, Antonio Gómez, Manuel Gutiérrez y Antonio Ariza.

Estos testigos, agrega, declararon de manera precisa y uniforme sobre hechos ocurridos hace más de cincuenta años.

Dicen los tres primeros que Mercedes Altamiranda estuvo en posesión del inmueble desde que lo adquirió hasta su muerte, es decir, por más de treinta años, y atestiguan los cuatro últimos que les consta por haberlo oído muchas veces a los de la generación de una época ya muerta que Mercedes Altamiranda compró el inmueble discutido—en el cual vivió muchos años,—a María Jerónima Vargas.

El Tribunal, concluye, estaba en el caso de aplicar los artículos 607 y 608 del Código Judicial, y como no los entendió ni hizo caso de lo que ellos enseñan, incurrió nuevamente en la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

La Corte observa que desechado el documento no puede probarse el contrato con los testigos que cita el recurrente, caso que fuera pertinente esa prueba, porque declaran vagamente y de oídas, y esa prueba está contrarrestada, como se ha dicho, por las demás que tuvo en cuenta el sentenciador.

No pudiéndose apreciar como prueba el título que aduce la señorita Altamiranda como fundamento de su derecho al solar y a la casa que reclama, ni siendo posible variar la apreciación de la prueba indicial, queda en su favor únicamente la adjudicación que se le hizo en el año de mil novecientos trece, posterior en muchos años a los títulos de la demandada, y con tal prueba no ha demostrado su calidad de dueña enfrente de aquélla, por lo cual no pueden considerarse como violados los artículos 946 y 950 del Código Civil invocados por el recurrente como quebrantados en el fallo, en razón de haber absuelto el Tribunal a la actual poseedora, Cornelia Pacheco.

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 materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el veintiocho de junio de mil novecientos diez y ocho, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Pío Barrero, Manuel J. Barrero, Eliecer Jiménez B, María Antonia Barrero, Mercedes Barrero y Julia Barrero de Corchuelo, viuda, establaron por medio de apoderado, demanda ante el Juez 5.º del Circuito de Bogotá, contra María Ignacia Barrero, a fin de que rinda cuentas como albacea instituída en testamento por el finado Marcelo Barrero.

El Juez decretó la rendición de las cuentas, y en virtud de esta orden la demandada las presentó.

Fueron objetadas en quince capítulos, y deducen los actores a cargo del albacea un saldo de doscientos cuarenta y seis mil trescientos treinta y cuatro pesos papel moneda ($ 246,334).

Discutidas las objeciones, el Juez de la causa sentenció así:

"1.º Declárense infundadas las objeciones primera, segunda, tercera, cuarta, séptima y undécima; e infundadas en parte la quinta, sexta, octava de las propuestas por el apoderado de los demandantes contra

las cuentas de la ex-albacea María Ignacia Barrero y según el orden en que estas objeciones han sido enumeradas.

"2.° Declárense fundadas la novena, décima, duodécima, décimatercera, décimacuarta y décimaquinta; y en parte la quinta, sexta y octava de las referidas objeciones.

"3º Los ingresos montan a la suma de quinientos cuarenta y ocho mil quinientos ochenta y ocho pesos en papel moneda ($ 548,588).

"4.° Los egresos montan a la suma de cuatrocientos cincuenta y un mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos en papel moneda ($ 451,455).

"5.° En consecuencia resulta un saldo de noventa y siete mil ciento treinta y tres pesos en papel moneda ($ 97,133), contra la ex-albacea María Ignacia Barrero, el cual entregará esta señorita a los demandantes en el término de tres días."

La demandada interpuso apelación, y el Tribunal falló con fecha trece de septiembre de mil novecientos diez y siete, así:

"1.° Declárense infundadas las objeciones octava y décimacuarta y en parte la quinta, la sexta y la décima de las propuestas por la parte demandante contra la cuenta de la ex-albacea María Ignacia Barrero.

"2.° Declárense fundadas la novena, duodécima, décimatercera y décimaquinta; y en parte la quinta y la sexta de las referidas objeciones.

"3.° Los ingresos ascienden a la suma de quinientos cuarenta y ocho mil quinientos ochenta y ocho pesos papel moneda ($ 548,588).

"4.° Los egresos ascienden a la suma de cuatrocientos sesenta y nueve mil ciento dos pesos papel moneda ($ 469,102).

"5.° En consecuencia resulta un saldo de setenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y seis pesos papel moneda ($ 79,486) en contra de la ex-albacea María Ignacia Barrero, el cual entregará esta señorita a los demandantes en el término de seis días.

"6.° No hay condenación en costas."

La misma parte apelante interpuso casación, recurso que es admisible por estar ajustado a la ley. Los cargos en casación son éstos:

1.° Error evidente de hecho en la apreciación de los comprobantes de la partida de ingresos provenientes de la venta de leche de los hatos. Consiste el cargo en que el Tribunal acogiendo los fundamentos de la sentencia de primer grado, fijó el monto de esa partida en la misma suma estimada por el Juez. En dos conceptos hace esta acusación.

a) Porque se tomó como correspondiente a la administración del albaceazgo un tiempo que no lo era, en el cual la demandada obró como simple heredera, coadministradora de la sucesión; y se afirma esto, porque, en opinión del recurrente, el desempeño de un albaceazgo no principia sino cuando el Juez reconoce por providencia judicial el cargo y el auto respectivo queda notificado al albacea.

b) Porque se apreció erróneamente como prueba de confesión de la demandada la manifestación que, al contestar las objeciones a las cuentas, hizo su apoderado de que "el precio de la leche no es en realidad la suma de $ 178,179, que hubo sin razón a dudarlo, un error aritmético. La partida debe reformarse, y en vez de esa suma debe ponerse la de $ 186,407." Arguye el recurrente que tal manifestación no fue hecha por la demandada misma, sino por su apoderado, y no vale como confesión de aquélla; y aun considerándola tál habría un error manifiesto en ella, porque refiriéndose el confesante para hacer su afirmación al libro de cuentas, como fuente de donde saca el cómputo de aquella partida de ingresos, si allí aparece que la suma de las partidas parciales de venta de leche durante el albaceazgo es menor que la cantidad declarada por el referido apoderado, la equivocación es notoria e inválida la confesión. Además, el apoderado erró necesariamente también al tomar como fecha inicial de la administración del albaceazgo la fecha del auto que le bastanteó el cargo, siendo así que aquella no empezaba sino el día en que tal auto le fue notificado.

La Corte no halla fundado este cargo, porque, en primer lugar, no es exacto que, en principio de derecho, el desempeño del albaceazgo no pueda comenzar sino con el reconocimiento judicial del cargo y desde la notificación de la providencia correspondiente. El cargo de albacea entra en vigor, como cualquiera otra disposición testamentaria, desde el momento de la muerte del testador, y la administración empieza desde que el ejecutor testamentario acepta expresa o tácitamente. Aparece de autos que María Ignacia Barrero asumió las funciones de albacea desde que su padre falleció.

En segundo lugar se observa que no son pertinentes al caso ni exactas tampoco las objeciones que el recurrente opone a la rectificación que el apoderado de la demandada hizo al guarismo de la partida de ingresos por venta de leche.

El Tribunal apreció la antedicha manifestación, no tanto como confesión de la demandada, sino como una reforma que hacía a sus cuentas presentadas, por haber advertido, en virtud de las objeciones de la contraparte, que era errado su cómputo del producto de los hatos. La disertación del recurrente sobre confesión no es por lo tanto oportuna.

No es tampoco cierto el cómputo que el recurrente hace de esos productos, porque omite incluír las partidas que corresponden al tiempo transcurrido desde la fecha de la muerte del testador hasta aquella en que se le notificó el auto por el cual fue reconocida judicialmente la demandada para los efectos del juicio de sucesión, como albacea; y omitió también la partida de $ 1,786 que figura en los ingresos con fecha 24 de abril de 1914 en el libro borrador de cuentas exhibido por la demandada. Un cómputo que contiene semejantes deficiencias no puede servir para demostrar error evidente en una confesión, dado que fuera tal la reforma que la demandada hizo al respecto en sus cuentas.

Segundo cargo. Violación de los artículos 1763, 1764, 1765 del Código Civil. Este cargo puede resumirse así: "A petición de los demandantes presentó en juicio la demandada un libro de cuentas privadas en que se habían anotado las diversas partidas de gastos hechos por ella en la administración del albaceazgo. Figura allí este asiento: 'Gastos en la alimentación de la familia Barrero, compuesta de ocho personas (entre ellas tres sirvientas) durante los quince meses de sucesión, calculados a razón de $ 15,000 mensuales, inclusive gastos menudos, según recibo número 49, $ 225,000.' "

El Juez de primera instancia redujo esta partida a $ 135,000, o sea a $ 9,000 mensuales, apoyado en un peritaje que carecía de las formalidades de prueba pericial, y en que los gastos menudos de que habla el asiento, ni estaban determinados ni menos comprobados.

El Tribunal confirmó la decisión de primer grado porque la demandada no había presentado prueba ninguna que desvirtuase la estimación del Juez.

Como el libro de cuentas—arguye el recurrente—ha sido aceptado por todas las partes como cierto y auténtico, hace fe contra los demandantes para acreditar la partida de $ 225,000 de gastos, y al desatender esta prueba, el Tribunal violó el artículo 1763 y el 1764 del Código Civil y el artículo 48 del Código de Comercio.

Se observa:

Estos artículos son ajenos a la cuestión que plantea el recurrente. No se trata de que los asientos de aquel registro de cuentas se opongan y hagan fe contra el que los escribió, que es el caso que contempla el artículo 1763, sino, por el contrario, que la demandada pretende que sea prueba decisiva del autor del escrito, contra los otros herederos, cosa que está fuéra de la disposición del mencionado artículo. Y bastaría esta razón para desechar el cargo, porque no puede alegarse violación de un artículo que el Tribunal no pudo tener en cuenta por ser completamente extraño al punto que debía resolver.

Pero el recurrente hace extensivo este cargo al artículo 48 del Código de Comercio, el cual sí contempla el caso de que aceptadas las cuentas por un litigante en lo favorable, estará obligado a pasar por todas las enunciaciones perjudiciales que aquéllas contengan.

Se observa: el artículo 48 se refiere a libros de contabilidad mercantil regularmente llevados y a cuestiones de índole comercial que se debatan entre comerciantes. Este artículo es por tanto inaplicable al caso presente, porque ni el libro presentado por la albacea es libro regular de contabilidad mercantil, ni el pleito se sigue entre comerciantes, ni versa sobre asunto alguno mercantil.

Tercer cargo. Interpretación errónea del artículo 1366 del Código Civil, en el cual se apoya el Tribunal para confirmar el fallo del Juez que redujo la partida de gastos de alimentación de la familia Barrero, por no haberse justificado sino en parte, hasta la suma de $ 125,000. Justificar, dice el recurrente, no es lo mismo que comprobar; y para la justificación del total de aquella partida bastaba con la pregunta número 20 que el apoderado del demandante hizo en un interrogatorio de posiciones de fecha dos de marzo de mil novecientos diez y seis, que debía absolver la demandada, la cual deja comprender que todas las partidas contenidas en el mencionado libro de cuentas fueron aceptadas por los herederos.

Se observa: el verbo justificar usado en un artículo del Código Civil ha de tomarse en la acepción jurídica que tiene el vocablo, y según ella, justificar es probar judicialmente una cosa, lo cual se obtiene, tratándose de puntos de hecho, con la presentación formal de las pruebas que para el efecto señala la ley; y si se trata de cuestiones puramente doctrinales, con razonamientos basados en la ciencia del Derecho.

En el caso actual, la cuestión disputada era de hecho, pues se trataba de justificar el monto de un gasto, y se requería la prueba correspondiente.

El recurrente pretende que esta prueba era innecesaria, puesto que de la pregunta

de posiciones antedicha aparece el asentimiento de los herederos, y cuando éste concurre, no se necesita de otra prueba positiva; pero basta leer esa pregunta para ver que de allí no se desprende ni asomo de asentimiento de los herederos. Dice así ella:

"Diga usted cómo es cierto que usted tiene en su poder el libro de cuentas particulares que usted llevaba como albacea del finado don Marcelo Barrero y que presentó a los herederos de este señor a fin de que tales herederos aprobaran lo que en tal libro hizo usted anotar?" La demanda la, esto es, la misma parte recurrente, contestó afirmativamente.

Cuarto cargo. Se refiere al fallo del Tribunal que recayó a la objeción novena que los herederos de Marcelo Barrero hicieron a la partida de las cuentas de la albacea de gastos relativos a misas y demás sufragios celebrados por el alma del testador en lo que exceden del valor de noventa misas estimadas en nueve mil pesos papel moneda.

Esta objeción se apoya en dos razones: que estas noventa misas fueron las únicas ordenadas por el finado y las convenidas expresa y terminantemente entre todos los herederos.

La parte demandada, esto es, la albacea, se limitó a contradecir tanto en primera como en segunda instancia el segundo de aquellos fundamentos en que se basa la objeción, y a sostener que había concurrido respecto de todos los sufragios que figuran en la cuenta, el beneplácito de los herederos, y prescindió de debatir el punto referente a la voluntad y ordenación del testador.

El Tribunal, acogiendo en un todo el fallo de primera instancia, declaró fundada la objeción, basado en que las deudas contraídas por sufragios no eran testamentarias, "porque nada se dice de ellas en el testamento; y no siendo hereditarias, ni necesarias para la administración encomendada al albacea, se requería para cubrirlas el asentimiento de todos los herederos."

El Tribunal abarcó, pues, en un fallo las dos bases de la objeción al decir que no existía ordenación testamentaria al respecto, esto es, voluntad del testador, ni a falta de ésta, asentimiento de los herederos.

El recurrente ataca este fallo en ambos aspectos y formula su cargo en dos conceptos:

a) Error de derecho en cuanto resulta de la sentencia "que un albacea fiduciario, como lo fue la señorita María Ignacia Barrero, no tenía facultad para mandar decir misas y para pagar honras fúnebres, convenidas con los herederos y a las cuales asistieron."

b) Error de hecho en la apreciación del testimonio rendido en posiciones por los herederos Manuel Barrero y Mercedes Barrero, quienes confiesan, el primero, que habían convenido en que se hicieran, además de las noventa misas, honras y otros sufragios, y la segunda, que su finado padre les manifestó que era su voluntad que se le hicieran sufragios.

En cuanto al primero de estos cargos se observa que el recurrente no lo desarrolla, pues no expresa el concepto en que la sentencia pueda violar el derecho que como albacea fiduciario tenía la recurrente para disponer la celebración de sufragios que no fueran los necesarios, ni cita la disposición legal que considera violada. Este cargo, pues, es ineficaz por deficiencia en la acusación.

Respecto del segundo cargo, que tiende a demostrar que el Tribunal desconoció ciertas pruebas que establecen el asentimiento de los herederos respecto del gasto total hecho en la celebración de sufragios, no lo halla tampoco la Corte eficaz, porque la sentencia no dejó de considerar las declaraciones rendidas en posiciones por Manuel y Mercedes Barrero, sino que tomándolas tales como son, no las halló suficientes porque apenas comprobarían que dos de los herederos habían dado su beneplácito, mas no la mayoría de ellos.

Quinto cargo. Se refiere a la decisión del Tribunal que recayó a la partida del gasto de $ 150, valor de un rasete que la albacea compró para una bandera que se puso en la casa de la familia Barrero en las festividades del Congreso Eucarístico.

Objetaron los demás herederos esta partida por no haberse comprobado que el artículo se empleara en beneficio de aquéllos.

El Tribunal, acogiendo los fundamentos del Juez de primera instancia, declaró probada la objeción por dos razones diversas de las alegadas por los objetantes: porque el recibo en que consta la erogación tiene fecha dos de diciembre de mil novecientos trece, época en que no aparece que fuera albacea la señorita Barrero; y porque no se ve relación alguna entre aquel gasto y la testamentaria.

El recurrente se limita a observar que la sentencia es objetable porque "para probar que tal gasto fue útil, basta tener en cuenta que la señorita Barrero tenía la administración de todos los bienes; que no había gasto que no fuera hecho por ella; que en el libro de cuentas se halla la explicación de lo que motivó ese gasto, y que nadie se ha atrevido a probar que esa bandera no se puso en la casa ocupada por todos los herederos, lo cual prueba el asentimiento de todos ellos."

Como se ve, estas objeciones, propias de instancia, no constituyen motivo de casación, pues el recurrente olvida acusar la sentencia por alguna de las causales que dan motivo a aquel recurso. Además, no menciona siquiera el primero de los fundamentos sobre que se basa el fallo del Tribunal: que el gasto se hizo, según aparece de la fecha del recibo, cuando la señorita Barrero no era albacea, motivo que queda intocable.

Sexto cargo. Fue objetado por los herederos el gasto de unos libros de luto y otros artículos que la albacea compró para el uso, dice, de la familia.

El Juez de la causa declaró fundada la objeción por las mismas razones que expresó respecto de la objeción que acaba de examinarse, a saber:

Por tener el recibo fecha correspondiente a una época en que la demandada no era ya albacea, y por no haberse probado relación alguna entre el gasto y la ejecución del albaceazgo.

En segunda instancia, tres de los herederos demandantes declararon en posiciones que efectivamente los libros de luto se habían comprado y repartido después de la muerte de su padre, entre las señoras de la familia Barrero. El Tribunal acogió las razones del Juez de la causa, y para sostener la segunda de ellas contra las confesiones antedichas, declaró que cada una de éstas podría perjudicar al que la hizo, pero no a los demás herederos, según lo dispuesto en el artículo 574 del Código Judicial.

El recurrente acusa este último fundamento en dos conceptos:

Error de hecho que consiste en no haber tenido como prueba esas confesiones y pretender que, a pesar de estar acreditado con el recibo y la confesión la compra de esos libros, no debe autorizarse el gasto.

Error de derecho en dar al artículo 574 del Código Judicial un alcance que no tiene en el presente caso. Se trata de justificar la inversión de una suma en algo que fue muy útil y necesario. No es una partición lo que se está haciendo.

Se observa:

Esos dos cargos son incompatibles entre sí. Si por el primero se acusa la sentencia de no haber estimado como prueba las confesiones, mal pudo incidir en error de derecho al estimarlas; y si las apreció no dándoles su valor legal, entonces si hubo estimación de ellas, y el primer cargo no cuadra.

Empero, el Tribunal sí estimó esas confesiones, sólo que les dio un alcance limitado; mas suponiendo que no fuese correcta la interpretación del artículo 574, es lo cierto que la sentencia tiene otros fundamentos que puso el Juez de la causa: ser el recibo de fecha posterior al ejercicio del albaceazgo, y no estar comprobada la relación del gasto y la ejecución testamentaria, y ellas no han sido atacadas en casación.

Séptimo cargo. Se refiere al fallo que estimó fundada la objeción al gasto de $ 360, valor de la asistencia y posada de Federico Nieto el día que se le entregaron los bienes de la sucesión.

El Juez halló que aunque se había exhibido el recibo correspondiente, no consta en él que el gasto se hubiera hecho para la persona que afirma el albacea, ni en servicio del albaceazgo.

El Tribunal acogió estas razones.

El recurrente acusa el fallo, limitándose a enunciar que "lo que dejo dicho respecto a la objeción anterior, puede aplicarse a ésta."

Se observa: no expresa el recurrente en qué consiste el error de hecho o de derecho en que haya incurrido el Tribunal, ni pueden hacerse extensivos a este último cargo los razonamientos que hizo respecto al anterior, porque ellos se refieren a documentos y confesiones extrañas completamente a la partida desechada por el Tribunal por gasto de asistencia al señor Nieto.

Ahora, tampoco vale la razón de que quien va a hacerse cargo de los bienes de una sucesión tiene que hacer gastos que son de cargo de todos los herederos, porque el Tribunal no ha desconocido esto, sino que halló que el recibo presentado como prueba del gasto no expresaba absolutamente que la inversión de los trescientos sesenta pesos se hubiera verificado con los fines que expresa el recurrente.

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 trece 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—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos veinte.

Vistos:

Leonardo Cabal, a nombre propio y como administrador de una sociedad o comunidad, demandó el seis de mayo de mil novecientos catorce ante el Juzgado 1.° del Circuito de Buga, a Aristides Holguín, para que se declare que es nula la escritura de compromiso de arbitramento, inclusive su registro, y nula también la sentencia de los árbitros, nulo el contrato que contiene esa escritura. Se refiere a la escritura número 169 de cuatro de junio de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría de Buga entre Roberto Aláix y Aristides Holguín, sobre compromiso de arbitramento; y la sentencia número 214 de once de julio de mil novecientos doce, las cuales tenían por objeto decidir el deslinde de las haciendas de *Garzonero* y *La Negra*.

Del mismo modo pide la nulidad de la sentencia pronunciada por los árbitros señores doctores José Ignacio Ospina, José Joaquín Hurtado y Francisco Rivera E. el diez de octubre de mil novecientos doce en el aludido juicio de arbitramento.

Entre los hechos fundamentales de la demanda se marcan éstos:

"5.° Que el Juez del Circuito de Cali sentenció en seis de mayo de mil ochocientos noventa y ocho el juicio de deslinde entre las haciendas de *La Negra* y *Garzonero*, seguido entre Jesús Holguín y Fortunato Cabal, y se ejecutorió la sentencia, porque Jesús Holguín desistió del recurso de apelación en el juicio de objeciones a las diligencias de deslinde cuando cursaba en segunda instancia.

"6.° Que la sentencia del señor Juez de Circuito de Cali estableció como línea divisoria entre las haciendas de *La Negra* y *Garzonero* una que pasaba por los mojones y que el arbitramento ha alterado completamente en la sentencia acusada de nulidad.

"7.° Que la sentencia del Juez de Circuito de Cali, por haberse ejecutoriado en virtud de desistimiento de apelación, se registró el ocho de octubre de mil ochocientos noventa y ocho en la Oficina de Registro de Cali.

. . . . . .

"15. Que la línea de deslinde que señala la sentencia de arbitramento altera y se aparta de la que trazó el Juez de Circuito de Cali y aprobó por sentencia que está ejecutoriada."

La demanda fue contestada oponiéndose a ella el demandado, y después del trámite correspondiente, fue fallada la litis en la sentencia del Juez de primer grado, en estos términos:

"Buga, marzo veintiocho de mil novecientos diez y seis.

". . . . declara:

"1.° No son nulas las escrituras números 169 y 214 de cuatro de junio y once de julio de mil novecientos doce, otorgadas en esta ciudad entre don Roberto Aláix, como apoderado de los señores Guillermo, Jorge, Manuel Francisco, Daniel, Alfredo, Joaquín Leonardo y Ulpiano Cabal S., y don Aristides Holguín, la primera, y entre este mismo señor y los nombrados Cabales, excepto don Guillermo y don Ulpiano, que estuvieron representados por otros de sus hermanos, la segunda; ni son nulos los contratos arbitrales de que en tales escrituras se habla, ni los registros de ellas.

"2.° Tampoco es nula la sentencia de diez de octubre de mil novecientos doce, proferida por los árbitros doctores José Ignacio Ospina G., José Joaquín Hurtado y Francisco Rivera E. en el juicio por arbitramento seguido entre los señores Cabales S. nombrados y el doctor Aristides Holguín, y de la cual se habla en la demanda que dio origen al presente litigio.

"No se hace condenación en costas, porque pudo haber una razón que hiciese creer justa a los actores la pretensión suya."

De esta sentencia se alzó el litigante vencido, y el Tribunal de Buga como providencia dictó este fallo, fecha veinte de septiembre de mil novecientos diez y siete:

"Fundado en la consideración que precede y administrando justicia . . . resuelve:

"Es nula la sentencia proferida en esta ciudad por la Comisión de Arbitramento, el diez de octubre de mil novecientos doce, sobre deslinde entre los predios de *La Negra* y *Garzonero*, por ser contraria a la sentencia ejecutoriada y cumplida, proferida por el Juez en lo Civil del Circuito de Cali el seis de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, pues versa aquélla sobre el mismo asunto que ésta y se trata de unas mismas partes jurídicamente consideradas. (Artículo 831 Código Judicial).

"Son nulas la escritura pública número 169 de cuatro de junio de mil novecientos doce y la número 214 de once de julio del mismo año, otorgadas en esta ciudad, y nulo también el compromiso de arbitramento en ellas contenido, por cuanto aquéllas y éste versan sobre el deslinde de los citados predios, o sea la cosa juzgada. Son nulos los registros de las mencionadas escrituras.

"Queda así reformada la sentencia de primera instancia, que se confirma en cuanto absuelve de costas a los actores y que fue la materia de la apelación de la contraparte.

"Sin costas."

No entra la Corte en el estudio de todos los motivos alegados por el recurrente contra la sentencia recurrida, porque considera justificados los reparos del querellante respecto de la violación del artículo 2478 del Código Civil, en relación con el 307 de la Ley 105 de 1890. En efecto, el Tribunal para decidir que un fallo arbitral no puede ser materia de una transacción, razona así:

"Otra faz que al asunto se ha dado, a juzgar por las argumentaciones que se hacen y por las disposiciones legales que se invocan, es la de asimilar el arbitramento a la transacción, lo que el Tribunal no admite por las razones que pasa a exponer:

"La transacción, dice el artículo 2469 del Código Civil, es un contrato en que las partes *terminan extrajudicialmente* un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Según esto la transacción es *contrato* en que sólo intervienen la partes, y el arbitramento es un juicio en que actúan Jueces de hecho, el resultado de la transacción es un *areglo privado* y el del arbitramento es una sentencia equiparada a la de los Jueces de derecho; la transacción es *extrajudicial*, y el arbitramento es todo lo contrario.

"De la definición misma se desprende que la transacción se refiere a los litigios pendientes o a los futuros, pero no a los fenecidos, pues en éstos ya no se discute sino que se discutió, mientras que en los presentes se discute y en los futuros se puede discutir, lo que significa que la situación jurídica de las partes y sus relaciones de derecho aún no están firmes y por eso pueden ellas darles legalmente la firmeza que estimen del caso para evitar las contingencias de los fallos que respectivamente pueden ser favorables o adversos.

"Pero se dice que el artículo 2478 del mismo Código dispone que es nula la transacción si al tiempo de celebrarla estuviese ya terminado el litigio por sentencia ejecutoriada, sin que lo supieran las partes o alguna de ellas, y de allí se concluye que si conocen el fallo ejecutoriado, como en el caso actual, sí se puede transar.

"Tiende este argumento a demostrar que como las partes conocían la sentencia del Juez de Cali, fue válido el arreglo que hicieron para renunciarla, pero a eso se responde que la conclusión que se saca va más allá de los principios sentados y que por lo mismo no es procedente.

"En efecto, el artículo 2471 del Código Civil hay que estudiarlo en relación con el 2469 que define la transacción, y como ésta sólo se refiere a los pleitos pendientes y a los futuros, no tiene porqué comprender el artículo 2478 los debates fenecidos, de modo que lo que esa disposición prevé, en relación con el artículo 2460, es que las partes crean aún pendiente el pleito que tenían y que transijan ignorando que ya está fallado, lo que puede suceder verbigracia, cuando los poderdantes se ausentan del lugar del litigio y aún no han recibido aviso de sus apoderados del fallo definitivo."

Cierto es, como lo afirma el sentenciador, que el arbitramento no puede asimilarse a la transacción, porque entre uno y otro hay diferencias sustanciales; pero del hecho de que uno de estos contratos no pueda asimilarse al otro, no se desprende rigurosamente que una sentencia arbitral no pueda someterse a arbitramento, puesto que esa consecuencia no está respaldada por ninguna disposición legal, por el contrario, la consecuencia adversa sí tiene apoyo en textos legales.

Para la Corte el error del Tribunal dependió en considerar aisladamente la disposición del artículo 2469, que define la transacción sin relacionarla con el artículo 2478, que señala uno de los casos en que la transacción es nula. Cierto que la disposición del artículo 2469 se refiere a litigios pendientes o futuros, pero en la definición de ese artículo no está comprendida toda la esencia de la transacción, esa definición no abarca todos los casos, pues bien se ve por el artículo 2478, cuya redacción no da pie para la duda, que un litigio ya terminado puede ser materia de una transacción, cuando todas las partes litigantes conocen el fallo, condición ésta indispensable en el caso apuntado por el artículo 2478, para evitar sorpresas respecto de la parte que no conocía el fallo.

La definición contenida en el artículo 2469, hay que adicionarla con el caso contemplado en el artículo 2478, y decidir que la transacción puede tener también por objeto un litigio terminado por sentencia, cuando esa sentencia es conocida por los que celebran la transacción. Si no existieran sino las disposiciones del Código Civil citadas, podría presentarse la duda de si un litigio fallado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada podría someterse de nuevo a la decisión de Jueces árbi-

tros, pero esa duda desaparece con el artículo 307 de la Ley 105 de 1890, que preceptúa que pueden someterse a la decisión de árbitros las controversias que ocurran entre personas capaces de transigir en los casos en que se permite la transacción, y ya se ha asentado que la transacción se permite respecto de un pleito fallado por sentencia definitiva, cuando esa sentencia es conocida por los contratantes, afirmación que tiene apoyo en el artículo 2472 del Código Civil, pues ya se ha demostrado que la definición del artículo 2469 no abarca todos los casos de transacción.

Por otra parte, es de observarse también que el compromiso arbitral tuvo por fin la identificación de la línea fijada en mil ochocientos treinta y seis, línea que aceptaban ambas partes como medio de cortar el juicio de reivindicación que se había originado de la última sentencia de deslindes. Identificada la línea del año treinta y seis, cada parte estaba obligada a respetar el resultado que respecto a la extensión de sus respectivas propiedades, tuviera el fallo arbitral sobre identificación.

Por lo dicho habrá que casar la sentencia de segunda instancia y confirmar la de primera, pues la Corte acepta los razonamientos del Juez de la primera instancia.

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

Primero. Infírmase la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de Buga de fecha veinte de septiembre de mil novecientos diez y siete.

Segundo. Confírmase la sentencia de primera instancia proferida por el Juez del Circuito de Buga, de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos diez y seis.

Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Aunque de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia anterior, con todo respeto me aparto del motivo que tuvo la mayoría de la Corte para casar el fallo del Tribunal, por cuanto, en mi sentir, es de la esencia de la transacción la incertidumbre de los derechos que son materia del contrato, lo cual da origen a concesiones recíprocas entre las partes contratantes, pues según el inciso 2º del artículo 2469 del Código Civil, "No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."

Pero en el presente caso, una vez fallado el deslinde y fijada la línea divisoria de los predios de *Garzonero* y *La Negra*, por sentencia judicial, surgió un juicio reivindicatorio intentado por la parte que se creyó agraviada con la sentencia; y el documento de compromiso se extendió a dirimir las cuestiones de propiedad que quedan pendientes una vez trazada la raya divisoria de los predios colindantes, de modo que la concesión de los derechos adquiridos por la parte favorecida con la sentencia de deslinde para que se fijara una nueva línea que debía ser la que partía los predios de *Garzonero* y *La Negra* en mil ochocientos treinta y seis, línea aceptada por la otra parte, entró como elemento para poner término al litigio ya establecido sobre propiedad; y a esas cuestiones pendientes se extendió el compromiso, y sobre ellas y la nueva línea recayó la sentencia arbitral.

Dados estos antecedentes, el Tribunal, en mi sentir, interpretó erróneamente el artículo 831 del Código Judicial, porque si bien es cierto que la sentencia ejecutoriada funda la excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, eso no se opone a que puedan renunciarse por voluntad de las partes los derechos conferidos en tal sentencia cuando no está prohibida la renuncia, conforme lo dispone el artículo 15 del Código Civil.

Y no se opone tampoco la ejecutoria de la sentencia, cuando es conocida por ambas partes, a que ellas por mutuo consentimiento transijan sobre los puntos ya resueltos en el fallo y por consiguiente sometan a la decisión de arbitradores esos puntos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 307 de la Ley 105 de 1890, si con ello han de poner término a litigios pendientes sobre cuestiones no debatidas ni falladas en el primer juicio, como ha sucedido en el caso que se estudia, o hayan de precaver ulteriores controversias.

Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos veinte.

Tancredo Nannetti—Arango.—Arango—Méndez—Pardo—Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Por no estar de acuerdo con la mayoría de la Corte en el fallo que precede, me veo en la dura necesidad de salvar mi voto, para lo cual hago las siguientes consideraciones:

El veintiuno de junio de mil ochocientos noventa y siete Jesús Holguín, con audiencia de Fortunato Cabal, pidió al Juzgado de Circuito de Cali el deslinde y amojonamiento de las propiedades denominadas *La Negra* y *Garzonero*, lo que fue resuelto por sentencia de mayo seis de mil ochocientos noventa y ocho, señalando el lindero correspondiente entre las propiedades dichas.

De esta providencia apeló el demandante, y ya en el Tribunal, desistió del recurso, desistimiento que le fue declarado por el superior con fecha veintiocho de septiembre del mismo, por lo cual la sentencia apelada quedó ejecutoriada.

Con motivo de un juicio sobre reivindicación de una faja de terreno entre estos predios, promovido por el apoderado de los sucesores de Fortunato Cabal, contra Aristides Holguín, se propuso someter la cuestión a un arbitramento con el fin de obtener una decisión pronta.

En la escritura de compromiso sientan como bases:

"1ª La demanda en referencia y la *determinación de la línea que deba reconocerse como divisoria de los predios 'Garzonero' y 'La Negra,'* desde el Cauca hasta la sierra alta de la montaña, conforme a los títulos, documentos y testimonios que las partes exhiban o que los arbitradores necesitaren conocer, y además todo aquello que sea necesario definir para terminar toda diferencia *entre los colindantes, son los puntos* que se someten a la decisión de los arbitradores, bien entendido que al apreciar éstos los comprobantes y dictar su fallo no están obligados a someterse a decisiones *anteriores judiciales* o particulares." (Escritura número 169 de cuatro de junio de mil novecientos doce).

Posteriormente, por escritura número 214 de once de julio del mismo año, manifiestan:

"Que por escritura número 169 de cuatro de junio del corriente año, los otorgantes y el señor Guillermo Cabal S. por medio de su apoderado general constituyeron un juzgado de arbitramento para dirimir las cuestiones que *tienen pendientes por límites entre las haciendas de 'La Negra' y 'Garzonero'*.

"Que por medio del presente instrumento han resuelto de común acuerdo los otorgantes..... aclarar con la *adición* que se *expresa* a continuación la *escritura citada*. Los otorgantes *reconocen como punto de partida* la mensura o posesión de fecha veinticinco y veintiséis de noviembre de mil ochocientos treinta y seis; quieren que los árbitros la respeten, que estudien y definan si la *línea actual* está de acuerdo con dicha diligencia, que si lo está *ratifiquen dicha línea*, que si no lo está la tracen por donde deba ser de acuerdo con la misma diligencia, desde el río Cauca hasta donde deba ser dicha línea."

El Tribunal arbitral admite como base de su fallo lo dicho por los peritos por él nombrados, y éstos dicen en lo conducente:

"Exposición sobre los estudios y trabajos ejecutados para *fijar la línea limítrofe* entre las *haciendas* de *La Negra* y *Garzonero*" (Lo subrayo).... "Como las partes han aceptado como punto de partida la diligencia de mensura y posesión de fecha veinticinco y veintiséis de noviembre de mil ochocientos treinta y seis, y es su voluntad que los árbitros la respeten, para lo cual debe estudiarse y definirse si la *línea que fijó el Juzgado del Circuito de Cali* en la *diligencia* de *deslinde* que *verificó* en los días diez y siete y diez y ocho de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, que es la que hoy existe como divisoria de los predios de *La Negra* y *Garzonero*, está o nó en conformidad con dicha diligencia de posesión...."

Son conceptos de la sentencia arbitral éstos:

"Basta confrontar los términos de la anterior exposición con la porción respectiva de la *línea trazada* por el agrimensor doctor Rubén Payán, que fue la *adoptada* por el señor *Juez del Circuito de Cali*, para convencerse que ella no guarda tampoco en esa parte la debida conformidad con los términos de la diligencia de mil ochocientos treinta y seis ..."

La parte definitiva terminó así:

"Resuelve: Primero. *La línea divisoria entre las haciendas de 'Garzonero' y 'La Negra'* es la que se deja *determinada* en la *parte motiva de esta sentencia, que es la misma propuesta* en su informe, por los peritos agrimensores doctor Griseldino Carvajal y Julián de Caicedo y que aparece trazada con tinta roja en el plano topográfico levantado por dichos peritos con moti-

vo del *deslinde sometido a la decisión arbitral de la suscrita Comisión* (subrayo)."

Como consecuencia de lo resuelto en este punto señala día para fijar los mojones y dar la correspondiente posesión material.

Sin duda esto está de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1312 del Código Judicial en relación con el artículo 272 de la Ley 105 de 1890.

Tendenciosamente he hecho las anteriores transcripciones, para demostrar que aunque la causa para el arbitramento fue un juicio sobre reivindicación propuesto por parte de los Cabal, en la escritura de compromiso y en la sentencia misma se desvirtuó el objeto, que no podía ser otro que el de definir la propiedad de la zona sobre que se inició aquella reivindicación.

Lo principal del juicio debía ser esto, en lo cual entraría la delimitación del objeto reivindicable.

Que lo fallado aquí fue el límite entre *Garzonero* y *La Neyra*, no puede revocarse a duda.

Según esto, el Tribunal arbitral ha fallado sobre un punto definido ya y pasado en autoridad de cosa juzgada, lo que peca contra el artículo 831 del Código Judicial, que declara nulo el último fallo.

Para la mayoría se ha violado el artículo 2478 del Código Civil porque para ella cree hallarse en él otro caso de transacción, es decir, que sobre una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que sea conocida por las partes, se puede transigir, lo que ha negado el Tribunal.

Por ser sobresaliente este paso del fallo, del cual me aparto, lo transcribo:

"La definición contenida en el artículo 2469 (Código Civil) hay que adicionarla con el caso contemplado en el artículo 2478 y decidir que la transacción puede tener también por objeto un litigio terminado por sentencia, cuando esa sentencia es conocida por los que celebran la transacción. Si no existieran sino las disposiciones del Código Civil citadas, podría presentarse la duda de si un litigio fallado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada podría someterse de nuevo a la decisión de Jueces árbitros, pero esa duda desaparece con el artículo 307 de la Ley 105 de 1890, que preceptúa que pueden someterse a la decisión de árbitros las controversias que ocurran entre personas capaces de transigir, en los casos en que se permite la transacción, y ya se ha asentado que la transacción se permite respecto de un pleito fallado por sentencia definitiva, cuando esa sentencia es conocida por los contratantes, afirmación que tiene apoyo en el artículo 2478 del Código Civil, pues ya se ha demostrado que la definición del artículo 2469 no abarca todos los casos de transacción."

Para mejor inteligencia de lo anterior, precisa transcribir los artículos citados por la mayoría:

"Artículo 2469 (Código Civil). La *transacción* es un *contrato* en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

"No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."

. . . . . .

"Artículo 2478. Es nula asimismo la transacción, si, al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir.

"Artículo 307 (Ley 105 de 1890). Pueden someterse a la decisión de arbitradores las controversias que ocurran entre personas capaces de transigir, en los casos en que la ley permite la transacción.

"El arbitramento puede adoptarse antes o después de que los interesados inicien pleito sobre la controversia, y adoptado, se procederá como se expresa en este título."

El artículo 2469 *define* el contrato de transacción. Es esencia de este contrato el que haya un litigio o la posibilidad de él. Es decir, algo en que las partes pretenden tener derecho, siquiera sea problemático.

De esto se desprenden dos objetos: 1º, el de la transacción misma, que consiste en ser algo que pueda envolver un litigio, sea presente o posible; 2.º, la obligación que tiene cada uno de los contratantes, de desprenderse recíprocamente de parte de su derecho en la cosa que es o ha podido ser materia de un litigio.

Fuéra de esto, creo que no sería científico sostener que se pueda transigir sobre cosa que no se pueda discutir por falta de objeto.

En mi concepto no se puede sostener que el artículo 2478 contempla un caso de transacción, por lo cual modifica al artículo 2469, porque de ser así, todo el sistema o institución caería por su base.

Una definición legal no puede modificarse sino por el legislador y no por la jurisprudencia.

Dicho artículo contempla uno de los casos en que es nula una transacción, como lo hacen los artículos anteriores a él; pero en manera alguna podría decirse que a *contrario sensu*, él debe entenderse en el sentido de que cuando ambas partes sí conocen la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sí pueden transigir.

Porque cabe preguntar. ¿Si el punto sobre que se quiere transigir está resuelto definitivamente entre las partes, qué expectativa de pleito puede haber entre ellos? ¿Y si no lo hay, dónde está el objeto de la transacción y dónde la obligación de las partes para renunciar cada una de una parte de su derecho?

Podría haber una renuncia de derecho de la parte favorecida por la sentencia, en favor de la otra, que nada da, pero no transacción al tenor del artículo 2469, inciso 2.º

Convengo en que se pueda transigir sobre el objeto materia de una sentencia, sobre la cual pueda ejercitarse algún recurso, como el de apelación o el de casación, porque en este caso el litigio subsiste

Sin embargo, si la persona a quien favorece un fallo, transige ignorándolo al tiempo de transigir, y la otra si lo conoce, queda a aquélla la acción correspondiente para pedir la nulidad, por el dolo que envuelve el procedimiento de la parte que lo conocía.

De lo dicho se desprende que no pudiendo ser materia de transacción lo que ha sido juzgado, tampoco puede ser sometido a arbitramento, por no haber materia de controversia, por lo cual no es aplicable el artículo 307 de la Ley 105 de 1890, invocado por la mayoría.

Por vía de aditamento a sus anteriores razonamientos agrega la mayoría "que el compromiso arbitral tuvo por fin la identificación de la línea fijada en mil ochocientos treinta y seis, línea que aceptaban ambas partes como medio de cortar el juicio de reivindicación que se había originado de la última sentencia de deslinde. Identificada la línea del año treinta y seis, cada parte estaba obligada a respetar el resultado que respecto a la extensión de sus respectivas propiedades tuviera el fallo arbitral sobre reivindicación."

En primer lugar, debo observar que el recurrente para nada tuvo en cuenta en su demanda de casación el punto, para mí, principal de la reivindicación, motivo que parece ser el fundamento del compromiso arbitral, y sobre lo cual nada hay en el debate ante la Corte. El se concretó únicamente a atacar la sentencia por la violación del artículo 2478 del Código Civil; es decir, que sobre el objeto que ha sido materia de un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada, se puede volver a fallar por medio de árbitros, por poderse transigir sobre lo mismo.

En segundo lugar, hago notar que la dicha diligencia de mil ochocientos treinta y seis ya había sido discutida, por haberse presentado en el juicio de deslinde, y el Juez la desechó en estos términos:

"Ahora bien: el acto de posesión del año de mil ochocientos treinta y seis (1836) no puede ser la piedra de toque en este asunto, ni la base firme e indestructible que deba primar en la materia y a la cual deba sujetarse todo Juez imparcial y justiciero. La imparcialidad y la justicia está en la ley, y ella manda que el Juez tenga a la vista los títulos de propiedad de las partes. Un acta de posesión dada a personas extrañas al litigio, no es el título de propiedad de las partes que la ley exige. Esa acta tan reclamada, servirá para decidir controversias entre don Simón Luis Quintero y don Santiago Fernández de Soto; ella regula derechos personales que es bien sabido fenecen con las personas, pues no pueden transmitirse; por dicha acta se establece un cuasicontrato de comunidad referente al uso y goce de los guaduales existentes entonces; ese acuerdo celebrado entonces, es claro que no están obligados a respetarlo los actuales dueños de *La Negra* y *Garzonero*, pues a nadie puede obligarse a lo que no está obligado...."

Como se ve, todo ha sido ya juzgado en el primer juicio.

Sólo una convicción profunda en lo que dejo dicho me obliga a salvar mi voto, que en otras circunstancias no haría, por lo cual creo no casable la sentencia recurrida.

Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos veinte.

MARCELIANO PULIDO R. — ARANGO. ARANGO — MÁNDEZ — NANNETTI — PARDO. *Teófilo Noriega*—Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

José María Salazar estableció demanda contra el Municipio de San Rafael, en el Departamento de Antioquia, y contra los señores Eloy Chaverra, Nacianceno Martínez, Antonio Gálvez y Petronila Sánchez, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que es dueño de un globo de terreno situado en el paraje *Manga del Cementerio*, del Distrito de San Rafael, comprendido por estos linderos (los que están señalados en la demanda).

"Segundo. Que los demandados, como actuales poseedores, se hallan en la obligación de restituír el terreno dentro del término legal.

"Tercero. Que asímismo se hallan obligados a restuír los frutos naturales y civiles del terreno y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder.

"Cuarto. Que en el caso que no existan los frutos, deben pagar el valor que ellos tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción, valor que será fijado por medio de peritos.

"Quinto. Que deben responder por las costas de este juicio, si dieren lugar a él.

"Subsidiariamente.

"Sexto. Que por prescripción se ha adquirido el dominio del terreno *Manga del Cementerio*, que dejo alinderado, y por tal motivo me corresponde en posesión y propiedad y debe restituírseme por los demandados."

El Juez del Circuito de Marinilla falló la litis absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda; contra esa decisión interpuso recurso de apelación el demandante, y el Tribunal Superior de Medellín resolvió la alzada confirmando en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el señor Salazar, recurso que resolvió la Corte infirmando la sentencia del Tribunal, pero como echara de ver que hacía falta traer a los autos algunas pruebas para aclarar ciertos puntos, se dispuso, en auto para mejor proveer, practicar las diligencias conducentes. Cumplido lo ordenado por esta corporación, ha vuelto el expediente para fallar en definitiva, y a ello se procede:

Con las declaraciones de los testigos Leví Hernández, Rafael Zuluaga H., Eleuterio Restrepo, Emigdio Chaverra, Policarpo Henao y Joaquín Usme, que conservan toda su fuerza por no haber sido tachados los testigos y por haberse recibido sus declaraciones con los requisitos legales, comprueba el demandante señor Salazar que ha estado en posesión pacífica y tranquila del inmueble que reivindica, por un espacio de tiempo mayor de veinte años hasta el año de mil novecientos ocho en que el Distrito de San Rafael lo privó de esa posesión.

A la prueba de esa posesión se agregará la escritura número 1053 de diez de noviembre de mil novecientos dos, por la cual Camilo Villegas le vendió a Salazar el inmueble disputado.

En el auto para mejor proveer se pidió que se trajeran a los autos los títulos de los antecesores de Villegas, vendedor de Salazar del terreno *Manga del Cementerio*, y ellos vinieron y se mandaron agregar a los autos.

El Municipio ha acompañado la escritura número 136 de primero de octubre de mil ochocientos setenta y dos, por la cual José Fernando Duque, diciéndose representante de todos los miembros que hoy descienden de las familias de los finados Aristizábal, cedió a los señores Claudio Roldán y Francisco Alvarez la tercera parte del globo de tierra que los dichos Aristizábal capitularon entre los ríos Nare y Guatapé. En esa escritura se destina otra tercera parte para ser distribuída a los pobladores que quieran ir a establecerse en aquellos terrenos.

Como se ve, esta escritura por sí sola no es título suficiente de propiedad a favor del Municipio, ella puede considerarse como un mero mandato para que interviniera el Municipio con los otros individuos que figuran allí, para transferir el dominio a los pobladores.

No hay tampoco en el expediente prueba acerca de la posesión del Municipio con anterioridad a la posesión de Salazar, pues si bien es cierto que el Concejo Municipal dictó varios acuerdos sobre área de población y distribución de solares a los pobladores, ello no implica que el Municipio poseyera materialmente el globo disputado, antes, por el contrario, allí aparece por reconocimiento del mismo Municipio, que la población está edificada en terrenos baldíos y que no se consideraba dueño del terreno en virtud de esa escritura cuando expidió el Acuerdo número 4 de mil ochocientos ochenta y ocho; fue después de que el Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia le hizo algunos reparos al citado Acuerdo, cuando el Municipio se dijo dueño, alegando como título la escritura número 136 citada.

Estas son las únicas pruebas que se trajeron a los autos a pesar del auto para mejor proveer. Además, los títulos exhibidos por Salazar son anteriores a la posesión administrativa y material del Municipio, porque el Acuerdo en que declaró que ese terreno le pertenecía fue expedido en mil ochocientos ochenta y nueve, y la primera escritura del antecesor de Salazar es de mil ochocientos ochenta y siete, y la posesión material del Municipio sólo principió en mil novecientos ocho, cuando se privó a Salazar de su posesión material por medio de una querella de policía.

Es pues evidente que Salazar ha poseído el inmueble disputado con ánimo de señor y dueño y hay que considerarlo dueño en virtud de la escritura exhibida, pues el Municipio no ha acompañado un título escriturario que se le pueda oponer, según se ha visto, ni ha acreditado una posesión anterior a la fecha del título presentado por Salazar.

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

Primero. Revócase la sentencia de primera instancia de fecha ocho de octubre de mil novecientos diez.

Segundo. Se declara que el demandante José María Salazar es dueño de la finca llamada *Manga del Cementerio*, sita en el Distrito de San Rafael, y demarcada así:

"De la portada del cementerio; de aquí a buscar una chamba; ésta abajo a caer a la quebrada llamada *La Veta*, pasando ésta y siguiendo ésta por una chamba, a linde con el camino que gira para Guatapé y pasando por el borde del punto llamado *Pueblonuevo* a caer al río Guatapé; éste abajo al encuentro de la quebrada denominada *San Rafael*, lindando con el comprador (José María Salazar), quebrada arriba a salir al camino del Jagüe, lindero con terreno de los Villalda; por este camino a caer a un amojonamiento; éste arriba a buscar un filito; por éste a un callejón que sale a la portada del cementerio, primer lindero."

Tercero. El Distrito de San Rafael y los señores Eloy Chaverra, Nacianceno Martínez, Antonio Gálvez y Petronila Sánchez se hallan en la obligación de restituir ese terreno al señor José María Salazar dentro de los tres días subsiguientes a la notificación del auto de obedecimiento de esta providencia.

Cuarto. El mismo Distrito y los mismos señores Eloy Chaverra, Nacianceno Martínez, Antonio Gálvez y Petronila Sánchez se hallan en la obligación de restituír al señor José María Salazar los frutos naturales y civiles de dicho terreno, desde el día ocho de septiembre de mil novecientos nueve, fecha en que expiró el término para contestar la demanda, hasta el día en que se opere la restitución de que se habla en el ordinal 2º de este fallo. Tales frutos serán no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

El valor de esos frutos se fijará en juicio separado.

Quinto. No ha lugar a condenación en costas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS MÉNDEZ Y NANNETTI

Con todo el respeto salvamos el voto en la sentencia anterior, por cuanto en la escritura exhibida por el Distrito de San Rafael, que es la número 136 de diez de octubre de mil ochocientos setenta y dos, los señores José Fernando Duque, Francisco Antonio Alvarez y Claudio Roldán destinaron el terreno que hoy se litiga para ser distribuído entre los pobladores que quisieran establecerse en él. Y aunque allí fijaron las reglas para esa distribución, las cuales no aparecen cumplidas, es lo cierto que el Municipio por medio de acuerdos ha cedido a los pobladores porciones de ese terreno, realizándose así en esencia la voluntad de los otorgantes. De manera que éstos o sus sucesores, podrán objetar las cantidades de terreno adjudicadas, o la forma en que la cesión se ha verificado, o ratificarla.

Y ese título es anterior en muchos años al presentado por el actor, y debe prevalecer sobre éste, desde luégo que Salazar no ha comprobado que su antecesor en el dominio hubiera tenido una posesión material anterior a ese título, ni ha acreditado la prescripción ordinaria ni la extraordinaria. No la primera, porque siendo su título expedido en mil novecientos dos, perdió la posesión material en mil novecientos ocho; y no la segunda, porque según dice el Tribunal en la sentencia que casó la Corte, por contener una doctrina errónea sobre la acción reivindicatoria, los testigos presentados para demostrar la prescripción extraordinaria, fueron deficientes en sus declaraciones.

Por tanto, juzgamos que debió absolverse a la parte demandada de los cargos de la demanda.

Bogotá, treinta de abril de mil novecientos veinte.

Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez—Pardo—Arango—Pulido R.—Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, agosto 24 de 1920 — Número 1440

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Se declara que no son delitos políticos ciertos hechos criminosos imputados a Julio Olívar y a Juan J. Ojeda. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 33

SALA DE CASACION

No se admite el recurso de hecho interpuesto por Valentín Giraldo contra una sentencia del Tribunal de Manizales. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 34

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Pastora Cepeda de Benito contra Ricardo Manzanares y otro, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 34

Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Concepción Guerrero y otro contra Mercedes Enríquez, sobre propiedad de un terreno y otro punto..... 35

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Pardo, Nannetti y J. M. Arango. 36

[illegible] contra Antonio Valencia Z., sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 38

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

En una de las visitas de cárcel practicada en la ciudad de Tunja, el detenido señor Julio Olívar presentó al Presidente de ella, doctor Darío Bermúdez Márquez, un memorial dirigido a esta Corte, el cual, dada la naturaleza del asunto, fue trasmitido por telégrafo. Pide el señor Olívar que la Corte revise el decreto del Gobierno por medio del cual fue concedida su extradición, por no ser posible que se conceda, puesto que a él se le imputan delitos políticos. Subsidiariamente pide que se imponga al Gobierno de Venezuela la condición de respetarle la vida, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto legislativo número 3 de 1910 en relación con el artículo diez del Acuerdo sobre extradición celebrado entre Colombia y Venezuela, aprobado por la Ley 26 de 1913.

A la Corte Suprema, como Tribunal Superior de Justicia en Colombia, no le compete revisar decretos de extradición. Según lo estipulado en el artículo XVI del Acuerdo internacional sobre extradición, aprobado por la Ley 26 de 1913, lo que a ella le incumbe es decidir "por sí o por nó si el delito por el cual se pretende entregarlo ha de ser considerado de carácter político o conexo con delito político." La revisión de la resolución de extradición la haría el señor Ministro de Relaciones Exteriores, si la Corte Suprema llegara a la conclusión final de que los delitos imputados a Olívar son de carácter político o conexos con delitos políticos, por haber estipulado los Estados que suscribieron el Acuerdo en referencia, que no se concede la extradición por tales delitos. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es claro también que la Corte carecería de facultad para acceder a ella, estando limitado su poder, como está, a decidir por sí o por nó, si son políticos o conexos con delitos de esta clase los imputados al individuo cuya extradición se solicita. Es el Gobierno el único que puede resolver acerca de este punto.

El Juez del Distrito Páez, Estado Apure, República de Venezuela, decretó la detención provisional del señor Julio Olívar, por considerarlo autor principal del delito de homicidio perpetrado en la persona del Coronel Epifanio Gutiérrez, robo en el establecimiento mercantil de los señores Maya y Rivas, e imposición de empréstitos forzosos al comercio de Guasdualito. Los dos primeros hechos se verificaron en dicho lugar el día seis de mayo del año pasado, y el último en uno de los tres días siguientes.

El expediente levantado para averiguar estos delitos, copia del cual fue entregada al señor Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia por el señor Ministro Diplomático de Estados Unidos de Venezuela, y pasado por aquél a la Corte, contiene pruebas que acreditan el cuerpo del delito de cada uno de los dos primeros hechos, y justifican la detención provisional de Olívar.

Julio Olívar desempeñaba el cargo de Jefe Civil de Guasdualito el día seis de mayo del año pasado, cuando llegó a esa población el General José Dolores Moreno a reemplazarlo. El Coronel Epifanio Gutiérrez, que ejercía las funciones de segundo Comandante del Batallón nacional acantonado en Guasdualito, debía tomar el mando directo del Batallón. En esa situación Olívar se declaró públicamente en rebeldía; en connivencia con individuos particulares se presentó en el cuartel, se hizo reconocer como Jefe, introdujo en él un Cuerpo de su confianza al cual llamaba *La Voladora*, e hizo poner presos al Capitán señor Rafael Colmenares, Jefe de una de las compañías del Batallón, y a otros militares más. Cuando esto ocurría, se encontraba el Coronel Epifanio Gutiérrez en la propia casa de Olívar, invitado por él a comer. Olívar se había ausentado de su casa y mandó a ella a llamar a Gutiérrez; atendió éste al llamamiento, y al salir de la casa le hicieron fuego y recibió varias heridas, de resulta de las cuales falleció en territorio colombiano, en Arauca, adonde se le había trasladado para que lo asistieran facultativos y probablemente también en busca de seguridad; su cadáver fue sepultado en territorio venezolano, en un lugar llamado El Amparo.

Olívar dio orden de saquear el almacén de los señores Maya y Rivas, y él mismo tomó para sí algunos miles de bolívares que a éstos pertenecían. Así lo declaran varias personas, entre ellas el empleado de los señores Maya y Rivas que entregó la suma de bolívares a Olívar.

Algunos declarantes sindican también a Olívar de haber impuesto el pago de empréstitos forzosos a moradores de Guasdualito.

Los hechos de que se sindica a Olívar fueron cometidos con ocasión de la resistencia que éste opuso a la providencia del Gobierno de Venezuela, encaminada a reemplazarle en el empleo que ejercía de Jefe Civil de Guasdualito, resistencia que no puede considerarse como delito político.

Posteriormente el señor Juan José Ojeda, ciudadano venezolano, comprendido también en la resolución de extradición dictada contra Olívar por los mismos delitos de homicidio del Coronel Gutiérrez y saqueo del almacén de los señores Maya [illegible] ha solicitado de la Corte que [illegible] son políticos o conexos con delitos de esta clase los que se le imputan y han motivado su extradición; por lo menos así lo ha entendido la Corte, en razón de mencionar Ojeda el artículo XVI del Acuerdo internacional sobre extradición aprobado por la Ley colombiana número 26 de 1913.

Se trata, como acaba de decirse, de los mismos delitos de homicidio del Coronel Epifanio Gutiérrez y saqueo del almacén de los señores Maya y Rivas, que numerosos testigos imputan a Ojeda, y respecto de los cuales la Corte ha llegado a la conclusión de que no son delitos políticos ni conexos con delitos políticos.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no son delitos políticos, ni conexos con delitos de esta clase, los de homicidio del Coronel Epifanio Gutiérrez, saqueo del almacén de los señores Maya y Rivas, e imposición de empréstitos forzosos al comercio de Guasdualito, imputados al señor Julio Olívar y al señor Juan José Ojeda, al primero todos tres delitos y al segundo los dos primeros solamente.

Notifíquese a Olívar y a Ojeda, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente suministrado por el señor Ministro de Relaciones Esteriores, con copia de este fallo.

DIONISIO ARANGO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—Ramón Rodríguez Diago—Bartolomé Ródríguez P.—Luis F. Rosales—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril ventiuno de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Luis M. Arcila, como apoderado de Valentiniano y Lázaro Giraldo, interpuso recurso de hecho, por habérsele negado el de casación que propuso ante el Tribunal de Manizales, contra la sentencia pronunciada por dicho Tribunal en el juicio trabado entre los susodichos Giraldos, como actores, y Marcelino Naranjo, como demandado.

Al asunto se le dio la tramitación legal, y ninguna de las partes alegó.

La razón fundamental del Tribunal para su negativa, consiste en que el demandante manifestó ante el Juez de la causa que estimaba la cuantía de la demanda en *trescientos* pesos oro.

Antes había dicho, al presentar la demanda, que la estimaba en suma mayor de doscientos pesos oro y menor de *quinientos* de igual moneda.

Esta cuantía fue la admitida por ambas partes, pues la demandada la consintió.

Es jurisprudencia constante de la Corte que cuando no surge duda acerca de dicha cuantía, no es el caso de mandar practicar avalúo ninguno para señalarla.

En el caso en que la Corte se ocupa, nada hay que no vaya al resultado de declarar que la cuantía no podía llegar a mil [illegible], cantidad fijada para admitir el re[illegible] de casación, en asuntos de la naturaleza del que se trata.

Por lo dicho, no es posible admitir el recurso de hecho interpuesto, lo que declara la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y dispone archivar el pedimento y las copias a él acompañadas.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por medio de apoderado, Pastora Cepeda de Benito demandó ante el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá a Ricardo Manzanares y Belisario E. Nieto, para que con su audiencia se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que se declare que los demandados están obligados solidariamente a pagar a mi representada la cantidad de sesenta y seis mil quinientos setenta y un pesos ($ 66,571) papel moneda, que recibieron en calidad de mutuo o préstamo el día once de diciembre de mil novecientos trece;

"Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a los demandados a pagar a mi representada, seis días después de notificada la sentencia, la expresada cantidad de sesenta y seis mil quinientos setenta y un pesos ($ 66,571) papel moneda;

"Tercera. Que se declare que los demandados están obligados solidariamente a pagar a mi representada intereses sobre la cantidad anteriormente expresada, a la rata del cuatro por ciento (4 por 100) mensual, desde el día once de noviembre de mil novecientos trece hasta el día del pago;

"Cuarta. Que como consecuencia de la declaración anterior se le condene a pagar dichos intereses seis días después de notificada la sentencia; y

"Quinta. Que se les condene a pagar las costas que el presente juicio ocasione."

Los hechos fundamentales son éstos:

"1.° El día once de diciembre de mil novecientos tres los señores Ricardo Manzanares y Belisario E. Nieto recibieron de la señora Pastora C. de Benito, por conducto del señor Dionisio Aráoz, la cantidad de sesenta y seis mil quinientos setenta y un pesos ($ 66,571) papel moneda en calidad de mutuo o préstamo;

"2.° Dicho contrato se hizo constar en un documento privado de esa misma fecha, suscrito por los señores Ricardo Manzanares y Belisario E. Nieto, quienes se obligaron mancomunada y solidariamente a devolver la suma recibida el once de febrero de mil novecientos cuatro;

"3.° Los codeudores solidarios señores Manzanares y Nieto se obligaron además a pagar intereses sobre la suma recibida tanto en el plazo como en la demora, a razón del cuatro por ciento mensual."

Los reos no contestaron la demanda, pero durante la actuación, Nieto propuso algunas excepciones perentorias.

El Juzgado terminó esta instancia con su fallo de veintiocho de marzo de mil novecientos diez y siete, así:

"Aparece, pues, claro el derecho del demandante, y por ello el Juzgado.... falla:

"1º Ricardo Manzanares y Belisario E. Nieto pagarán a Pastora Cepeda de Benito, seis días después de notificados de esta sentencia, la suma de sesenta y seis mil quinientos setenta y un pesos ($ 66,571) papel moneda que están obligados a devolver solidariamente a dicha señora, de quien la recibieron en calidad de mutuo o préstamo el día once de diciembre de mil novecientos tres.

También pagarán Manzanares y Nieto a la señora de Benito, seis días después de notificados de este fallo, los intereses de sesenta y seis mil quinientos setenta y un pesos ($ 66,571) papel moneda a la rata estipulada del cuatro por ciento mensual y liquidados desde el once de noviembre de mil novecientos trece, hasta el día del pago.

"3º Igualmente pagarán los demandados a la demandante, seis días después de notificados de este fallo, y por vía de multa, por no haber contestado la demanda, la cantidad de cincuenta pesos ($ 50). (Artículo 144 de la Ley 105 de 1890).

"4.° No hay condenación en costas."

De este fallo apelaron ambos demandados, y el Tribunal, que lo fue el de Bogotá, lo confirmó con fecha diez de mayo de mil novecientos diez y ocho en estos términos:

"Por estas consideraciones.... confirma la sentencia recurrida y condena en costas a los apelantes, las cuales serán tasadas oportunamente."

De esta providencia sólo recurrió en casación el demandado Ricardo Manzanares, al cual le fue concedido el recurso, el que sustanciado en esta Superioridad, se declara admisible por estar legalmente establecido, y por lo mismo se entra a estudiarlo.

Invoca como causal la señalada en el artículo 2.°, ordinal 1º, de la Ley 169 de 1896.

Sintetiza así los puntos de la acusación:

"El Tribunal sentenciador erró de hecho y de derecho al no dar por reconocidas tácitamente las notas que se hallan al reverso del documento presentado por la parte demandante, contrariando lo dispuesto en el artículo 694 del Código Judicial; erró de hecho y de derecho de modo manifiesto al no considerar como agregadas al documento unas estampillas de bienio pasado o expirado, de acuerdo con el artículo 43 del citado Decreto número 192 bis; al admitir como prueba un documento sin las estampillas, erró de hecho y de derecho de modo manifiesto, y desconoció lo dispuesto en el artículo 38 del mismo Decreto 192 bis, ley que era necesario tener en cuenta por haber regido al tiempo del otorgamiento del documento."

Para el recurrente el documento base de la demanda carece de los requisitos exigidos por el Decreto 192 bis de 1903, por cuanto no tenía las estampillas correspondientes a la época, y deduce esto porque en virtud de una inspección ocular resulta que las halladas en el reverso del documento, están sobre unas notas puestas por un señor Aráoz y otra por la acreedora, de fecha posterior a la vigencia de dichas estampillas.

Con esto pretende el recurrente que se ha debido declarar que el tal documento carecía de las estampillas dichas, porque no era posible que ellas se hubieran puesto cuando el documento se otorgó, siendo así que estaban sobre notas posteriores a la vigencia de que se ha hablado.

Deduce el error de hecho y de derecho en no haber apreciado aquellas notas para desconocer el hecho de la adherencia de las estampillas fuéra de tiempo, con lo cual el documento nada valdría por la falta de ellas y por estar contra lo dispuesto en los artículos 38 y 43 del citado Decreto número 192 bis.

Que por haber sido puestas posteriormente esas estampillas, ellas no corresponden al bienio a que correspondía esa fecha tomando como punto de partida la fecha de las notas encontradas debajo de ellas, en el reverso del documento, con lo cual también hubo error de hecho y de derecho.

Que se incurrió en los mismos errores, porque según el artículo 38 del Decreto citado, no ha debido admitirse el documento como prueba de la obligación, por la falta de las estampillas.

La Corte considera:

El artículo 38 del Decreto 192 bis que invoca como violado el recurrente, dispone que no sea admitido por ninguna corporación o autoridad un documento que no esté provisto de las estampillas de timbre nacional; pero no dispone que precisamen-

te sean ellas adheridas a él, ni que lo sean en el día de la fecha del documento.

Basta para la autoridad que el documento que se le presente esté provisto de ellas, siempre que sean del bienio a que corresponde el documento, de acuerdo con el artículo 43 del mismo Decreto, también invocado como violado.

En el presente caso aparece que el documento presentado al Juez estaba provisto de las estampillas y del bienio de 1903 y 1904.

El documento fue otorgado en 1903, luego está de acuerdo con el Decreto citado.

El error de hecho que el recurrente le atribuye al Tribunal consistente en haber admitido que las estampillas pudieran ser adheridas al documento antes de la expiración del bienio corrido de 1903 a 1904, no tiene el carácter de evidente a pesar de las circunstancias que el mismo recurrente señala, porque apareciendo tales estampillas sin separación, bien pudieron adherirse en el espacio que aparece engomado, y al cual se refiere el sentenciador, de las fajas que contienen las estampillas. De modo que esa suposición del Tribunal no aparece contradicha de modo evidente por el dictamen pericial respecto a la falta de cabida en el espacio para contener todas las estampillas.

La acusación, pues, por no haberse tenido en cuenta el reconocimiento de dichas notas, no tiene valor ninguno, pues basta, como queda dicho, que no se haya probado el error de hecho evidente.

Tampoco es admisible decir que porque se pusieron después del otorgamiento, son de bienio distinto, cuando de su lectura aparece no que es así. Ellas corresponden al tiempo en que el documento se otorgó.

El reconocimiento que tánto alega el recurrente de las notas puestas al reverso del documento para de ahí deducir que éste no estaba provisto de las estampillas correspondientes, ha debido emplearlo más bien para probar que había cubierto parte del crédito, y entonces la Corte habría estudiado por este aspecto el recurso, mas no se hizo; como tampoco se alegó en las instancias.

Por lo expuesto, carece de valor la acusación, y no habiendo ni error de hecho ni de derecho, ni violación de las disposiciones citadas por el recurrente, 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 Bogotá, fecha diez de mayo de 1918, pronunciada en este asunto.

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

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

Durante el matrimonio católico de los cónyuges Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez, fue adquirido para la sociedad conyugal el terreno denominado *Buesaquillo*, sito en el Municipio de Pasto, según aparece de la escritura pública número 100 de fecha diez y siete de julio de mil ochocientos setenta y dos, otorgada ante el Notario primero del Circuito de aquella ciudad.

Años después, por malos manejos del cónyuge Ruiz, y a petición de la mujer, el Gobierno eclesiástico de Pasto dictó sentencia de divorcio, la cual fue confirmada por el Provisorato del Arzobispado de esta capital, el nueve de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, sentencias que fueron registradas en la respectiva Oficina el año de mil ochocientos noventa y cinco.

El treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro la señora Enríquez, por medio de apoderado legalmente constituído, propuso demanda de separación de bienes, acción que se declaró caducada por sentencia de cuatro de agosto de mil ochocientos noventa y seis. El diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y ocho insistió de nuevo la señora Enríquez para que el Juez competente decretara la separación de bienes, y en treinta de julio de mil novecientos ocho el Juez 3.° del Circuito de Pasto decretó la formación del inventario judicial de los bienes sociales de los cónyuges divorciados. En veintinueve de agosto de mil novecientos once se decretó igualmente la partición y adjudicación de los bienes sociales, actos éstos que fueron aprobados por el Juez de la causa, por sentencia de fecha tres de septiembre de mil novecientos trece. En esa partición se adjudicó a la señora Enríquez el fundo de *Buesaquillo* por los linderos señalados en la hijuela correspondiente.

Después de registradas las respectivas sentencias de divorcio y antes de aprobarse la partición y adjudicación de los bienes sociales, Antonio Ruiz, cónyuge de la señora Enríquez, vendió a la señora Concepción Guerrero de Ruiz y Leticia Guerrero la finca de *Buesaquillo*, venta que acaeció el once de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, como consta de la escritura pública número cuarenta y nueve, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Pasto.

La señora Enríquez solicitó la entrega material del fundo de *Buesaquillo* que le fue adjudicado en la partición de los bienes de la sociedad conyugal Ruiz–Enríquez, pero al hacerse la entrega se opusieron a ella los representantes de las señoras Guerrero de Ruiz y Leticia Guerrero, y de allí nació el presente litigio.

En efecto, Concepción Guerrero de R. y Leticia Guerrero demandaron a la señora Mercedes Enríquez para que el Juez, por sentencia definitiva, hiciera las siguientes declaraciones: "En atención a lo expuesto, demandamos a la citada señora Enríquez sobre la propiedad y dominio de los dos lotes ya indicados, y proponemos al mismo tiempo como *acción la prescripción*, debido al tiempo transcurrido y además solicitamos se declare *nula y de ningún valor la división* hecha de un terreno que no pertenece ya hace mucho tiempo a los citados cónyuges Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez."

Los hechos en que se apoya la demanda son éstos:

"1.° En que el señor don Antonio Ruiz vendió a las señoras ya mencionadas, en la suma de novecientos sesenta pesos plata, el referido fundo *Buesaquillo*; cantidad que confiesa haber recibido.

"2.° Que la finca expresada la entregó real y materialmente el vendedor a los compradores.

"3.° Que ellas han poseído ese terreno desde la fecha de entrega, o sea desde la inscripción del título que data más de catorce años, sin interrupción alguna; y

"4.° Que la sentencia de divorcio temporal de los cónyuges Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez fue registrada con posterioridad a la venta del terreno tántas veces mencionado."

La demandada contestó oponiéndose a las pretensiones de los demandantes, y se expresó así:

"Primero. Que mi marido señor Antonio Ruiz, al celebrar el contrato que reza la escritura pública número 49 de once de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, no tuvo facultad de transferir el dominio del fundo *Purgatorio* de *Buesaquillo*, llamado después *Providencia*, perteneciente a la sociedad conyugal, porque desde que quedó disuelta dicha sociedad, por ministerio de la ley, dejó mi marido de ser administrador de los bienes de la misma sociedad.

"Segundo. Que la enajenación de ese inmueble, que comprende los dos lotes que se me han adjudicado, enajenación hecha con el *objeto de perjudicarme en mis intereses, hubo objeto ilícito*, como lo demostraré; lo que produce nulidad absoluta en el referido contrato, nulidad que alego en defensa de mis derechos.

"Tercero. Que siendo absolutamente nulo el contrato referido, por carecer mi marido de facultad de transferir el dominio del inmueble a que dicho contrato se refiere, y por objeto ilícito, no han ganado por *prescripción* el dominio del mismo inmueble los demandantes o personas a quienes representan, mientras no haya yo perdido mi derecho, como no lo he perdido aún para exigir lo que me pertenece.

"Cuarto. Que no hay ningún motivo de nulidad en la partición de los bienes de la sociedad conyugal disuelta por sentencia de *divorcio*; y los demandantes *carecen de derecho* para demandar ninguna nulidad o rescisión de un acto partitivo.

"Quedan pues contradichos los fundamentos de derecho de la demanda que contesto; y en cuanto a los hechos que sustentan la misma demanda, respondo:

"1.° Que son ciertos los hechos señalados con los números 1.°, 2.° y 3.°, por lo que constan en la escritura pública número 49 de once de marzo de mil ochocientos noventa y ocho; pero desconozco el derecho que esa misma escritura y los hechos mencionados hayan creado en favor de las personas allí referidas

"2.° Que es falso el hecho señalado con el número 4.°, puesto que la sentencia de divorcio fue registrada el diez y siete de junio de mil ochocientos noventa y cinco, y la escritura de enajenación del inmueble de que se trata fue otorgada el once de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, cerca de tres años después."

Cumplidas las ritualidades legales, el Juez de la instancia desató la controversia así:

"1.° Sin lugar la acción reivindicatoria del fundo *Buesaquillo*, o sea, de los lotes demandados.

"2.° No hay acción de prescripción o prescripción adquisitiva de dominio del mismo fundo; y

"3.° No es nula la división de los bienes conyugales de los esposos Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez, practicada por el doctor Juan Clímaco Burbano.

"Sin costas."

De esta sentencia se alzaron ambas partes para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el cual profirió la sentencia de doce de mayo de mil novecientos catorce, que en su parte resolutiva dice:

"1.° Las demandantes Concepción Guerrero de Ruiz y Leticia Guerrero tienen dominio y propiedad sobre el terreno llamado *Purgatorio* y hoy *Providencia*, en virtud de haber adquirido legalmente por prescripción ordinaria tales derechos.

"2.° No es nula la partición de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal de Antonio Ruiz y Mercedes Enríquez, aprobada por sentencia del tres de septiembre de mil novecientos doce, dictada por el Juez 1.° de este Circuito."

Contra esta sentencia interpuso el apoderado de la señora Enríquez recurso de casación, que la Corte admite porque llena todos los requisitos que la ley exige para que él prospere.

El patrono de la recurrente ante la Corte amplió los motivos en que funda la causal de casación que alega, que es la primera de que habla el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

No entra la Corte en el estudio de todos los motivos que alega el recurrente en contra de la sentencia, porque encuentra justificado el reparo que se hace por violación del artículo 2530 del Código Civil, expuesto así:

"Aparte de la buena fe, que la sentencia misma reconoce que falta por lo menos a una de las compradoras y del título verdaderamente justo que no veo, yo sostengo que aun suponiendo todo eso correcto, no han transcurrido los diez años legales por estos motivos: la señora Enríquez no fue dueña sino desde la adjudicación; antes la finca estaba en comunidad y muy bien hubiera podido suceder que correspondiera al señor Ruiz si en la partición se le adjudicaba a él, ya que él la administraba y usufructuaba exclusivamente. Y el artículo 2530 del Código Civil terminantemente dice:

'No se suspende la prescripción en favor de la mujer divorciada o separada de bienes, *respecto de aquellos que no administra*.'

"Luego es evidente, de absoluta evidencia, que respecto de aquellos que no administra, sí se suspende o no corre. Y como es incuestionable, según lo reconoce la misma sentencia, que la señora Enríquez nunca administró el terreno de *Purgatorio* o *Providencia*, es claro que contra ella no corrió la prescripción durante el tiempo de la comunidad; que desde que ella tuvo título propio y personal hasta la demanda, no van ni con mucho diez años; y que en consecuencia se violaron, por mala interpretación, el citado artículo 2530 del Código Civil, y por indebida aplicación, los artículos 2528 y 2529 ibídem.

"La sentencia acusada me parece notoriamente errónea en cuanto sostiene, contra las palabras del artículo 2530, que la prescripción corre contra la mujer divorciada no sólo respecto de los bienes que administra sino respecto *de los que no administra*, como sucedía a la señora Enríquez en *Providencia*, que nunca administró, como muy bien lo sabían el marido vendedor y las Guerreros compradoras, a quienes, además, advirtió eso aquella señora, aparte del registro, por ellas bien sabido y aún vigente, de la demanda de separación y división de bienes.

"Es pues errónea y sobre todo injusta la sentencia en cuanto dice que la prescripción se cuente, no desde que la señora Enríquez vino a ser dueña, no desde que pudo administrar los bienes que se le adjudicaron, sino desde que el marido que los usufructuaba sólo vendió contra la expresa voluntad de ella y contra la sentencia de divorcio.

"Es evidente que la venta de cosa ajena vale, y que como venta de cosa ajena se reputa la que haga cualquiera de los cónyuges de los bienes que pertenecieron a la comunidad que se forma entre ellos por la disolución de la sociedad mientras ésta no haya sido liquidada y partida, según los artículos 1401, 1571 y 1874 del Código Civil. Evidente es de igual modo que el comprador de cosa ajena puede alegar la prescripción ordinaria como medio para adquirir el dominio, si para esa prescripción concurren los demás requisitos legales, cuales son, justo título, buena fe y posesión regular no interrumpida durante diez años."

La razones que tiene esta Superioridad para aceptar el reparo son:

Aunque las señoras Guerreros tengan justo título, y aunque tanto la una como la otra de las compradoras hubiera tenido la buena fe requerida para la prescripción, es preciso estudiar si ha transcurrido el tiempo necesario para la prescripción adquisitiva ordinaria, sin interrupción, por virtud de lo dispuesto en el segundo aparte del inciso 2.° del artículo 2530 del Código Civil, que dice así:

"*No se suspende* la prescripción en favor de la *mujer divorciada* o separada de bienes, *respecto de aquellos que administra*."

De aquí resulta lógicamente y *a contrari* que *sí se suspende* la prescripción en favor de la *mujer divorciada* o separada de bienes, *respecto de aquellos que no administra*.

Pero se dice que el complemento "respecto de aquellos que administra" debe entenderse como referente tan sólo a bienes de la mujer separada y no a bienes de la divorciada, porque la primera, no obstante el decreto de separación, permanece incapaz, sujeta en lo general a la potestad marital en la administración de sus bienes, al paso que la mujer divorciada recupera o recibe, por virtud de la sentencia de divorcio, una capacidad civil completa.

Los términos absolutos de esta última aserción no son exactos en Derecho Civil. Cierto es que la mujer separada de bienes permanece en lo general sujeta a la potestad marital, y que queda libre de ella en los actos y contratos relativos a la administración y goce de los que separadamente administra (artículo 204 del Código Civil), y que son los bienes suyos llevados al matrimonio, los que se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales, los que le correspondan como gananciales liquidados y recibidos según las reglas establecidas para el caso de disolución del matrimonio y los que adquiera con posterioridad a la separación.

Pero cierto es también que la mujer divorciada, si libre y capaz en lo general por efecto de la sentencia que pone fin a la vida común de los casados, no queda sin embargo independiente del marido de aquellos bienes que no haya sacado del poder de aquél. No basta que un bien pertenezca a la mujer para que, una vez divorciada, tenga la libre administración; es preciso además que se halle real y jurídicamente fuera del poder del marido (artículo 165 del Código Civil). Y no se hallan en estas condiciones sino aquellos cuya administración se reservó en las capitulaciones matrimoniales o las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan y que saque, después de la terminación del inventario y avalúo, de la masa social, en ejercicio de la potestad que le otorga el artículo 1826 del Código Civil, o los que le correspondan como gananciales en la liquidación y partición de los bienes de la sociedad conyugal, y los que adquiera en fin después del divorcio; es decir, bienes iguales a aquellos sobre los cuales tiene administración libre la mujer separada.

Disuelta la sociedad conyugal, por efecto del divorcio, sobreviene la comunidad y quedan en liquidación los bienes que en propiedad o en usufructo formaban el patrimonio social; y aun suponiendo que los cónyuges divorciados fueran coadministradores de ellos, por este mismo hecho no habrían salido del poder del marido, y la mujer carecería de la facultad de administrarlos con independencia de él, según la expresa disposición del citado artículo 165.

Armónica con los efectos jurídicos que se dejan descritos es la disposición del inciso 5.° del artículo 2350 del Código Civil, el cual hasta con su misma puntuación está indicando que el determinativo "respecto de aquellos que administran" se refiere tanto a bienes de la mujer divorciada como a los de la simplemente separada. Eximio profesor de la lengua el autor del Código chileno, no habría consentido la coma antes del complemento mencionado si éste hubiera de referirse únicamente a la mujer separada de bienes.

Por lo expuesto habrá que casar la sentencia recurrida y confirmar la de primera instancia que absuelve a la señora Enríquez de los cargos de la demanda, fundándose la Corte en las razones expuestas en casación.

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

Primero. Infírmase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha doce de mayo de mil novecientos catorce.

Segundo. Confírmase la sentencia de primera instancia.

Tercera. Sin costas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PARDO

Con todo el respeto que se merecen las opiniones de los señores Magistrados que suscriben la presente sentencia, me separo de ellas por las siguientes razones:

1ª El primer aparte del inciso 2.° del artículo 2530 del Código Civil dice así:

"No se suspende la prescripción (la ordinaria adquisitiva) en favor de la mujer divorciada o separada de bienes, respecto de aquellos que administra."

Se admite como cierto que, a *contrario sensu*, se suspende esa prescripción a favor de la mujer separada de bienes, respecto de aquellos que no administra.

La razón de la ley consiste, ó debe de consistir, en que, con arreglo a la ley, la mujer simplemente separada de bienes es, no obstante la separación, una persona incapaz, sujeta a la potestad del marido, en razón de que si la simple separación constituye, en derecho, una excepción a las reglas generales sobre potestad marital, se conserva ésta, en general, salvo los límites precisos determinados expresamente en la ley como efecto de esa separación. Esta es doctrina que surge, desde luégo, de lo dispuesto en los artículos 197 y siguientes del Código Civil.

Si la mujer casada, simplemente separada de bienes, sin divorcio, depende, en general, de la potestad del marido y está sujeta a ella, está bien que no corra contra la misma la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, porque, en la situación en que la simple separación la coloca, no tiene libertad de acción para defender sus bienes ni para interrumpir civilmente la prescripción, como que si es regla de derecho la de que la mujer simplemente separada de bienes no necesita de la autorización del marido para los actos y contratos relativos a la administración y goce de lo que separadamente administra, según el artículo 204 del Código Civil, necesita la autorización del marido, o la del Juez, en subsidio, para estar en juicio aun en causas concernientes a su administración separada, de acuerdo con el último inciso del mismo artículo y salvas las excepciones del artículo 181.

En este estado de cosas, y siendo esta la situación jurídica de la mujer simplemente separada de bienes, seguramente la ley, a fin de evitar perjuicios a la mujer, o graves trastornos en el hogar doméstico, además de los ocasionados por la separación de los bienes, conservó el estado de incapacidad de la mujer en este caso; y optó, como medio seguro y práctico de defensa para ella, por declarar que contra la misma no corre la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio de los bienes.

Y consecuente la ley con lo que acaba de exponerse, también dispuso que contra la mujer separada de bienes tampoco corre la prescripción extintiva de sus acciones, porque tal es la doctrina del artículo 2541 del mismo Código.

En efecto, la mujer simplemente separada de bienes, que no sale de la potestad marital por la separación, es una mujer casada; de ella trata, sin duda, el número 1.° del artículo 2530, y a su favor se suspende la prescripción extintiva de conformidad con el citado artículo 2541 cuando expresa que esta prescripción extintiva se suspende a favor de las personas enumeradas en el número 1.° del artículo 2530.

2.° A juicio del suscrito, los principios expuestos no son aplicables a la mujer divorciada.

Esta y la mujer simplemente separada de bienes, no son dos personas idénticas en derecho civil: para la última no se pierde la potestad marital; se limita en los términos taxativos previstos en la ley; para la primera no hay tal potestad; la mujer divorciada sale, en absoluto, del poder del marido: la simple separación no toca a las personas (artículo 197), refiriéndose únicamente a los bienes; el divorcio suspende la vida común de los casados (artículo 153), y si se refiere a los bienes es como consecuencia de la separación personal de los consortes (artículo 152). Donde no hay vida común, los derechos y obligaciones de los cónyuges se paralizan, salvas ciertas precisas limitaciones referentes, no más, a la subsistencia de los mismos y de la prole común (artículos 166, 168 y concordantes).

De aquí se deduce que, salva una disposición precisa, clara y terminante de la ley, no sujeta a interpretaciones y dudas, la mujer divorciada y la simplemente separada de bienes no pueden sujetarse a principios idénticos, en lo relativo al ejercicio de sus derechos, a la adquisición o pérdida de sus bienes y al ejercicio de sus acciones civiles. Si la primera es, en derecho, una persona capaz y la otra no lo es, si aquélla no está sujeta y ésta sí, a su marido, no se advierte porqué en el aparte primero del inciso 2.° del artículo 2530 del Código Civil hubiera querido asimilarlas totalmente el legislador a efecto de no suspender a favor de la una y de la otra, sin diferencia alguna, la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio, sino en cuanto se llenara la condición de que ambas estuvieran en el ejercicio de la administración separada de los bienes conyugales.

Si no hay inconveniente alguno en admitir esta conclusión respecto de la mujer simplemente separada de bienes, lo hay, y de gran significación, para aceptarla en cuanto a la mujer divorciada.

En verdad: ella es una mujer libre y capaz y obtiene estos beneficios como efecto de la sentencia de divorcio, que es la causa de esos hechos, no como efecto de la sentencia que aprueba la liquidación, pues esta sentencia como la liquidación misma, son un mero efecto del divorcio decretado en sentencia firme que se registra.

Si es así, no se advierte porqué la capacidad de la mujer divorciada quedaría como en suspenso hasta la liquidación, que si aplica la sentencia de divorcio en cuanto tiene efecto sobre los bienes, ninguna influencia ejerce en lo tocante a las personas de los cónyuges y en lo referente a los efectos civiles del divorcio en cuanto mira a la vida común de los esposos.

Siendo esto así, y no hallando razón suficiente para la asimilación que a primera vista parece advertirse en el aparte primero del inciso 2.° del artículo 2530 citado, entre la mujer divorciada y la separada de bienes, en lo tocante a las condiciones necesarias para que a favor de la una y de la otra se suspenda o no corra la prescripción adquisitiva ordinaria, y no encontrándose un motivo suficientemente capaz que autorice esta desviación de los principios de derecho que dominan estas materias en el tratado de las personas, el suscrito estima que la exigencia de la administración separada a que se refiere el aparte citado es relativa tan sólo a la mujer simplemente separada de bienes y no a la mujer divorciada, y estima, además, que si en este aparte se habla de la mujer divorciada, es por este motivo: según el inciso 1.° del mismo artículo, la prescripción ordinaria adquisitiva se suspende a favor de la mujer casada; la mujer divorciada es, en estricto rigor jurídico, una mujer casada, en razón de que el divorcio, si suspende la vida común de los casados, no disuelve el matrimonio (artículo 153), efecto éste que sólo se produce por la muerte de uno de los cónyuges (artículo 152): cabía pues la duda de si se suspendía la prescripción a favor de la mujer divorciada, por ser casada; y la ley soltó la dificultad declarando, según los principios de derecho que dan capacidad, desde la sentencia a la mujer divorciada, que a favor de ésta no se suspende la prescripción.

Que el aparte citado no es claro en el sentido que pudiera dársele a primera vista, se comprende con lo que dispone el ya citado artículo 2541. Este, como se ve de su expresión terminante, no sujeta a duda alguna, no suspende la prescripción extintiva a favor de la mujer divorciada: él hace referencia únicamente al inciso 1.° del artículo 2530, y en éste no está enumerada la mujer divorciada: lo está en el segundo. Y el pensamiento del legislador es indudable, porque en los primeros proyectos del Código Civil chileno, el artículo correspondiente al 2541 hacía referencia a todo el artículo que fue después el 2530 del Código colombiano. No se trata pues de una inadvertencia, sino de un propósito perfectamente definido, intencionado y preciso: el legislador quiso, de modo expreso y terminante, que la mujer divorciada no gozase del beneficio de la suspensión de la prescripción extintiva.

Ahora bien: tratándose de dos disposiciones semejantes que contemplan una misma institución jurídica: la prescripción en sus dos formas de derecho, no sería posible admitir una inconsecuencia en el legislador en términos tales y tan significativos, que respecto de una persona idéntica a sí misma en derecho—la mujer divorciada,—reglara sus derechos y sus cargas contradictoriamente en tales disposiciones análogas; no hallaría explicación plausible el que a su favor se suspendiese la prescripción adquisitiva y no la extintiva; que la mujer divorciada no pudiese perder sus bienes, sus especies o cuerpos ciertos, sus derechos reales, que podrían ser de poca magnitud y cuantía, y que en las mismas circunstancias pudiera perder sus acciones, que acaso amparen derechos de inmensa valía.

Si es evidente que la prescripción extintiva no se suspende a favor de la mujer divorciada por concepto terminante de la ley (artículo 2541), la armonía de esta misma, las disposiciones semejantes que reglan materias análogas y que todas juntas dejan ver el espíritu del legislador en la materia, obligan a entender el aparte del inciso segundo del artículo 2530 en el sentido de que tampoco se suspende la prescripción adquisitiva a favor de la mujer divorciada: la oscuridad que para su debida inteligencia ofrece el aparte citado, desaparece ante el principio análogo consignado en el artículo 2541.

De todo concluye el suscrito que el Tribunal, al declarar probada la excepción de prescripción adquisitiva, en cuanto hizo correr el término de la misma contra la Enríquez desde la fecha de la escritura de venta otorgada a las Guerreros, venta posterior al registro de la sentencia de divorcio, y no desde el registro de la sentencia de partición de los bienes sociales, aplicó bien el artículo 2530 del Código Civil, y lo interpretó de acuerdo con los principios generales de derecho que hacen capaz a la mujer divorciada desde que se ejecutoria y registra la sentencia de divorcio.

En consecuencia, no se violó esta disposición legal, y no puede casarse la sentencia.

Bogotá, abril treinta de mil novecientos veinte.

GERMÁN D. PARDO.

Adhiero al anterior salvamento de voto, añadiendo que en mi sentir el inciso 5.° del artículo 2530 del Código Civil tiene estrecha relación con el artículo 163 del mismo Código, que señala un caso en que la mujer divorciada no tiene la administración legal de sus bienes.

TANCREDO NANNETTI

Adhiero a los anteriores salvamentos.

JOSÉ MIGUEL ARANGO

MÉNDEZ — PULIDO R.— RODRÍGUEZ P. El Conjuez, ARANGO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Pereira presentó el señor Félix Botero una demanda ordinaria contra el señor Antonio Valencia Z., que en lo conducente dice:

"1.° Por escritura número ochocientos veintitrés de fecha treinta de octubre de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría de este Circuito y que en copia debidamente registrada acompaño, celebrámos el señor Antonio Valencia Z. y yo un contrato de permuta, en cuya virtud le di yo una casa de dos pisos situada en el área de esta población, en la manzana número ciento uno, con su solar de veinticinco varas de frente y cincuenta de centro, deslindada así: 'Por el frente o Norte, la plazuela de La Paz, hoy Parque de La Libertad; por el Sur o Centro, con propiedad de Benilda Ortiz; por el Oriente, con propiedad de Miguel Orozco, y por el Occidente, la calle de Mejía'; siendo de advertir, aunque no lo expresa la escritura, que existía allí y existe también una casa baja; y él me dio en cambio la mitad de una casa baja, con su correspondiente solar, situada en el área de esta población, constante de catorce varas y una cuarta de frente por cincuenta de centro, proindivisa con la otra mitad que pertenece al señor Valencia Z., y alinderada así: 'Por el Occidente, con propiedad de Zacarías Saldarriag; por el Centro o Sur, con propiedad de Alejandro Restrepo; por el Norte, con calle pública (carrera de Colón), y por el Oriente, con propiedad de José María Giraldo';

"2.° Aparece de esa escritura que se estimó mi predio en ciento cincuenta mil pesos papel moneda, y el que me dio Valencia Z., en cincuenta mil pesos de igual moneda;

"3.° La casa y solar que yo di valía mucho más de trescientos mil pesos papel moneda en la época o fecha del contrato, y lo que me dio en la mitad de la casa no valía ni veinte mil pesos papel moneda;

"4.° Hombre de escasos alcances, como soy, me dejé creer de Valencia Z., quien me hizo creer que yo le debía sumas superiores a trescientos mil pesos, y que en ese contrato quedábamos en paz, y ni siquiera percibí el engaño cuando se firmó la escritura;

"5.° Es lo cierto que Valencia Z. no me dio ni una cuarta parte del valor o justo precio de lo que le di, pues como digo, mi propiedad valía más de trescientos mil pesos papel moneda; y

"6º Sufrí lesión enorme por causa de tal contrato, y por causa de Valencia Z.

"Apoyado en los hechos que dejo enumerados, demando al citado señor Antonio Valencia Z., de las condiciones civiles ya expresadas, para que en sentencia definitiva se declare: que queda rescindido por lesión enorme el contrato de que trata la escritura mencionada y que presento; que debe Valencia Z. restituírme el dominio del inmueble que le di, pues yo estoy dispuesto a devolverle el que me dio, a menos que haga uso del derecho consagrado en el artículo 1948 del Código Civil.

"Estimo la acción en trescientos cincuenta mil pesos papel moneda, la apoyo en los hechos que enumeré, y señalo como razón del derecho lo dispuesto en los capítulos 13 y 14 del Título 23 del Libro cuarto del Código Civil."

El apoderado del demandado admitió en la contestación de la demanda los hechos primero y segundo, de los seis en que se apoya, y negó los cuatro restantes. Al replicar al hecho sexto dice que el demandante recibió más de trescientos mil pesos papel moneda en pago de la casa. Agrega allí que se opone a que se haga la declaratoria solicitada en la demanda.

El Juez que conocía del negocio lo falló con fecha doce de febrero de mil novecientos diez y seis, absolviendo al demandado de los cargos de la demanda.

Apelado el fallo por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales lo confirmó por sentencia de catorce de junio de mil novecientos diez y siete.

El apoderado del demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, designando para ello las causales primera y segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Por concesión del recurso, se ha tramitado en esta Superioridad, y se procede a resolverlo, previa admisión de él por ser legal, y mediante algunas consideraciones:

Como el recurrente alega las causales primera y segunda de casación, según ya se dijo, se empieza por el estudio de la segunda.

Esta causal la enuncia y apoya el recurrente en los términos siguientes:

"Se pide la rescisión del contrato de que trata la escritura ochocientos veintitrés que encabeza el expediente, y entre sus fundamentos de hecho se alega el muy importante de que la mitad de la casa, que por ese contrato dio el señor Valencia Z. al demandante, 'no valía ni veinte mil pesos papel moneda....' Ahora, como lo he demostrado al tratar de la primera causal de casación, el fallo consigna el hecho evidente de que la tal mitad de la casa fue estimada en cincuenta mil pesos papel moneda en el contrato, y de que al tiempo del contrato no valía sino quince mil trescientos treinta y tres pesos papel moneda, como lo afirma el demandante. Pero, sin embargo de todo esto, el Tribunal, al fundamentar su fallo, no contempla ni palabra dice sobre esto de la lesión enorme sufrida por el señor Botero como adquirente, sino que única y exclusivamente contempla toda la cuestión por el solo aspecto de la enajenación hecha por el señor Botero, sin parar mientes en manera alguna en la acción rescisoria fundada en la lesión enorme sufrida por el señor Botero como adquirente. El Tribunal, pues, callando como calló, respecto de la acción rescisoria por la lesión enorme sufrida por el señor Botero como adquirente, dejó de fallar o de resolver sobre un punto que fue materia de la controversia, el de la rescisión por la lesión enorme sufrida por el señor Botero como adquirente de la mitad de la casa del señor Valencia Z., con lo que queda comprobada la segunda causal de casación."

Para darle sólido fundamento a la decisión que a esta causal compete, conviene fijar previamente la verdadera naturaleza del contrato celebrado entre Félix Botero y Antonio Valencia Z. por la escritura pública número 823, de treinta de octubre de mil novecientos trece, acompañada a la demanda.

Los otorgantes expusieron: "que ellos han celebrado el siguiente contrato de permuta. Valencia da a Botero la mitad de una casa situada en el área de esta población (Pereira) con su solar constante de catorce varas y una cuarta de frente por cincuenta de centro, proindiviso con la otra mitad que pertenece al otorgante Valencia Z. Fue avaluado por los otorgantes en la cantidad de cincuenta mil pesos papel moneda. Botero da a Valencia una casa de dos pisos situada en el área de esta población, en la manzana número ciento uno, con su solar de veinticinco varas de frente y cincuenta de centro.... Fue avaluada por los otorgantes en la cantidad de ciento cincuenta mil pesos papel moneda y se halla libre de todo gravamen, censo e hipoteca, pues los gravámenes hipotecarios constituí los por Botero a favor de Valencia Z., por las escrituras números setecientos cincuenta y ocho, de diez de septiembre de mil novecientos doce, y treinta y siete, de diez y siete de enero de mil novecientos trece, para responderle por el pago conjunto de doscientos mil pesos sobre esta casa y un terreno, los declara Valencia totalmente cancelados, y dando así Botero ese mayor valor de la casa, que da por recibido a satisfacción."

Resulta, pues, con entera claridad que Botero dio a Valencia Z. una casa estimada en ciento cincuenta mil pesos papel moneda, o sea mil quinientos pesos oro, y que Valencia Z. entregó a Botero la mitad de otra casa de su propiedad avaluada de común acuerdo en cincuenta mil pesos papel moneda, equivalentes a quinientos pesos oro, y dio por recibida una suma de dinero que Botero le adeudaba con seguridad hipotecaria en la misma casa que Botero entregó, con lo cual quedó cubierto el precio de ciento cincuenta mil pesos papel moneda asignado a la casa de Botero. Aunque cada uno de los contratantes recibió del otro una casa, el contrato no es de permuta sino de venta, en conformidad con la doctrina del artículo 1850 del Código Civil, puesto que el dinero que Valencia entregó simbólicamente a Botero, mediante la cancelación del crédito hipotecario que tenía contra éste, vale más de la mitad de la casa cuya propiedad transfirió Valencia. Es, pues, Botero vendedor de su casa, y Valencia comprador de ella; y por lo mismo, no es el caso de permuta, para que pueda darse a cada contratante el do-

ble carácter de comprador y vendedor, que reconoce el artículo 1958 del Código Civil.

De acuerdo con lo expuesto debe, pues, entenderse rectamente que cuando el actor pidió en su demanda que se declarara rescindido el contrato de que trata la escritura que se deja mencionada, se refirió al contrato de compraventa de que se ha hecho mérito en este estudio, único de que da cuenta esa escritura. Y como en ese contrato no desempeña Botero otro papel que el de vendedor de su casa de dos pisos, situada en la manzana ciento uno de la ciudad de Pereira, síguese que su acción se refirió únicamente a la lesión enorme que dice sufrió al vender dicha finca por menos de la mitad de su justo precio, y de ninguna manera a la que hubiera podido sufrir respecto de la mitad de casa que Valencia le dio a buena cuenta del precio. Se repite: la demanda se refirió al contrato único que reza la escritura número 823; y como sobre esa demanda así limitada recayó el fallo absolutorio de primera y de segunda instancia, síguese que es improcedente la causal de nulidad que se ha venido examinando, puesto que al Juez no se le pidió expresamente que declarara la existencia de lesión enorme respecto de la casa que Botero recibió como parte del precio, por lo cual ésta no ha estado sujeta legalmente a avalúo en el juicio, como no lo ha podido estar el dinero que Valencia dio por recibido.

Por otra parte, siendo plenamente absolutoria la sentencia que se revisa en casación, y no habiéndose descartado expresamente del debate ningún punto sometido a la decisión del Juez, debe entenderse que todo los cargos de la demanda quedaron incluídos en la fórmula absolutoria.

La causal primera de casación la hace consistir el recurrente en lo siguiente:

1.° En la violación de los artículos 1946, 1947 y 1958 del Código Civil; y

2.° En errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas resultantes de la escritura pública número 823 acompañada a la demanda y de las posiciones que absolvió el demandado Valencia Z. en la primera instancia del juicio.

El primer motivo lo sustenta así:

"La sentencia acusada viola los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, el primero de los cuales establece la acción rescisoria por lesión enorme en los contratos de compraventa, y el segundo define lo que es la lesión enorme y dice que la sufre el comprador cuando compra por más del doble del justo precio, y que la sufre el vendedor cuando vende por menos de la mitad del justo precio. Esto es, en otros términos, lo que dice el artículo 1947 citado, y el Tribunal viola, en la sentencia recurrida, estas dos disposiciones, y con ellas, el artículo 1958 del Código Civil, que hace aplicables a las permutaciones las disposiciones de la compraventa, por dos maneras distintas: como en el contrato contenido en la citada escritura ochocientos veintitrés, el señor Botero adquirió, por un lado, la mitad de una casa, y por otro, enajenó su casa entera, el Tribunal, al confirmar la sentencia de primera instancia que absolvió al señor Valencia Z. de todos los cargos de la demanda, de un lado violó esas tres disposiciones en cuanto a la acción rescisoria entablada por el señor Botero como adquirente de la mitad de la casa, y de otro lado violó esas mismas disposiciones en cuanto a la acción rescisoria entablada por el señor Botero como enajenante de su propia casa. En ambos aspectos la violación de esas tres disposiciones es directa, e indebida su aplicación al caso del pleito; pero para la primera fase de las violaciones —cuanto a la adquisición del señor Botero, de la mitad de la casa,—las violaciones de esos artículos no obedecieron a error de hecho ni de derecho; en tanto que en la segunda fase de esas violaciones, ellas procedieron de evidentes errores de hecho y de derecho y de mala apreciación de pruebas."

En relación con este punto la Corte considera lo siguiente:

Al estudiar la causal segunda quedó descartada del todo la discusión referente a la pretendida rescisión por causa de lesión enorme que se dice sufrida por el actor Botero respecto de la mitad de la casa que Valencia Z. le dio como parte del precio de la que éste recibió. Se demostró entonces que el contrato celebrado entre Botero y Valencia Z. no fue de permuta sino de compraventa, considerando como cosa vendida la casa de Botero, y como precio de ella la casa de Valencia y la suma de dinero que aquél debía a éste, y que Valencia dio por recibida. Y como la acción rescisoria se refirió de un modo general al contrato, y nada se pidió especialmente respecto de la finca recibida por Botero, es evidente que no hay lugar a considerar cosa alguna en relación con el precio y la transmisión de la propiedad de dicha finca. Por el mismo motivo apuntado, es decir, por no tener el carácter de permutación el contrato celebrado por Botero y Valencia Z., no era aplicable el artículo 1958 del Código Civil, y por consiguiente no pudo ser violado en forma alguna. No procede, pues, la alegación de nulidad de la sentencia en este punto.

Para resolver si se han violado los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, conviene decidir previamente si en realidad el Tribunal incurrió en error al apreciar las pruebas que se desprenden de las posiciones y escritura número 823 antes citadas, y si en caso afirmativo fue ese error la causa para que no se declarara la lesión.

En la referida escritura se reconoce de modo expreso, como antes se vio, que la casa que Botero dio a Valencia fue avaluada por los otorgantes en la suma de ciento cincuenta mil pesos papel moneda, de los cuales se cubrió Botero con cincuenta mil pesos del mismo papel, valor en que se estimó la casa de Valencia Z., y con la operación simbólica del pago de lo que Valencia debía dar en dinero a Botero, mediante la cancelación por parte de aquél de los "gravámenes hipotecarios constituídos por Botero en favor de Valencia Z, por las escrituras números setecientos cincuenta y ocho, de diez de septiembre de mil novecientos doce, y treinta y siete, de diez y siete de enero de mil novecientos trece, para responderle por el pago en conjunto de doscientos mil pesos sobre esta casa, y un terreno." Al declarar Valencia cancelados esos gravámenes, agrega que así da Botero "ese mayor valor de la casa que da por recibido a satisfacción." Lo que significa—en términos más claros—que el mayor valor de la casa de Botero, con respecto a la de Valencia, lo paga aquél a éste para cancelar cuentas, y que Valencia da por recibido ese mayor valor a su satisfacción, para quedar a paz y salvo con Botero.

Del tenor literal del pasaje que se ha tomado de la escritura número 823, parece deducirse que lo que Botero debía a Valencia al tiempo del contrato era la suma de doscientos mil pesos papel moneda; pero este es un error que se acredita plenamente con la confesión que Valencia Z. hizo al absolver posiciones ante el Juez de primera instancia, como se ve de la respuesta al postulado séptimo, que dice así: "que es cierto que el preguntante le dio al absolvente, para abonar a las hipotecas, una manga en cien mil pesos papel moneda; pero como las hipotecas valían más de doscientos mil pesos papel moneda, en la misma escritura se hizo constar que Botero le quedaba a deber ciento setenta o ciento setenta y cinco mil pesos papel moneda." Esta confesión está de acuerdo con la escritura pública número cincuenta, de veintiuno de enero de mil novecientos catorce, en la cual consta que Botero vendió a Valencia un terreno situado en el área de la población de Pereira en la suma de cien mil pesos papel moneda, terreno que estaba hipotecado a favor del comprador en seguridad de la suma de doscientos mil pesos de la misma moneda que Botero debía a Valencia, según las escrituras números 758 y 37 antes mencionadas. Tal terreno quedó libre del gravamen hipotecario en virtud de haber sido cancelado en la misma escritura de venta, lo que demuestra que su valor de cien mil pesos fue imputado por las partes al crédito total de los doscientos mil pesos y sus intereses, constante en las susodichas escrituras 758 y 37, en esta forma: treinta mil pesos al principal, y setenta mil pesos a los intereses devengados hasta la fecha del contrato. Por eso se dijo expresamente en la escritura número 50—y así lo aceptó Botero—que el crédito hipotecario a cargo de éste, y garantizado en lo sucesivo con la hipoteca de la casa de Botero, quedaba limitado, por principal, a ciento setenta mil pesos, por los cuales seguiría pagando el deudor los intereses estipulados en los títulos hipotecarios, desde el veinticuatro de enero de mil novecientos catorce.

Es, pues, evidente que la confesión de Valencia Z., en relación con la escritura de compraventa del terreno, marcada con el número cincuenta, de veintiuno de enero de mil novecientos catorce, acredita plenamente que cuando en treinta de octubre del mismo año vendió Botero a Valencia Z. su casa por la escritura número 823, la deuda de aquél estaba reducida, por principal, a ciento setenta mil pesos papel moneda, asegurados con la hipoteca de la misma casa; y como cuando Botero vendió a Valencia Z. el terreno de que trata la mencionada escritura número 50, no se imputaron de modo especial los cien mil pesos a ninguna de las dos escrituras hipotecarias, ambas quedaron respondiendo del saldo de la deuda, por lo cual a la fecha del contrato de cuya rescisión se trata, una y otra estaban vigentes y era preciso cancelarlas para poner término a las cuentas pendientes entre las partes. De aquí la mención que hace Valencia en la escritura número 823, de que las hipotecarias habían sido otorgadas para responder en conjunto de doscientos mil pesos, y que las declaraba canceladas; pero esto no significa en manera alguna que el hecho de hacer la cancelación el treinta de octubre de mil novecientos catorce fuese demostrativo de que en esa fecha debiera Botero los doscientos mil pesos valor originario y nominal de los dos créditos. Una cosa es el pago material o efectivo de la deuda, y otra muy distinta la

carta de pago; una y otra cosa pueden ocurrir perfectamente en épocas distintas; y así, Botero pagó cien mil pesos papel moneda el veintiuno de enero de mil novecientos catorce, y la cancelación de las respectivas escrituras no se verificó sino el treinta de octubre del mismo año, en lo cual no hay incompatibilidad o contradicción alguna. La Corte no ha hecho mérito de los intereses que continuaron devengando los ciento setenta mil pesos reconocidos como saldo a cargo de Botero en la escritura número cincuenta, porque no habiéndose mencionado ellos en la carta de pago, bien pueden presumirse pagados, como lo sostiene el recurrente, de acuerdo con la doctrina establecida por el inciso 2º del artículo 1653 del Código Civil.

Botero recibió, pues, como precio de su casa, ciento ochenta y cinco mil trescientos treinta y tres pesos, si se acepta que la mitad de la casa que Valencia le dio sólo valía quince mil trescientos treinta y tres pesos, según avalúo pericial; y como el Tribunal de Manizales sostiene en su sentencia que lo que recibió realmente fueron doscientos quince mil trescientos treinta y tres pesos papel moneda, incurrió en error de hecho evidente que aparece plenamente acreditado con la escritura número 50, de 21 de enero de 1914, y con la confesión de Valencia Z., pruebas cuyo examen omitió el Tribunal. Mas ese error no conduce por sí solo a la demostración de que los artículos 1946 y 1947 del Código Civil han sido violados por la sentencia, pues debidamente rectificado no resulta la existencia de la lesión enorme negada por dicho fallo.

No obstante, como no se sabe a qué conclusión hubiera llegado el Tribunal si hubiese apreciado las pruebas resultantes de las posiciones y de la escritura número 50 tántas veces mencionadas, es preciso casar la sentencia recurrida, aunque por razones diferentes de las del Tribunal la Corte haya de llegar en la sentencia de instancia a las conclusiones a que éste llegó, lo cual está permitido por el inciso 2.º del artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

Para fundar legalmente esa sentencia, bastan las siguientes breves consideraciones:

Por peritos nombrados por las partes fue justipreciada la casa vendida por Botero, en la forma siguiente: el perito principal Alejandro Montoya la avaluó en tres mil quinientos pesos oro; el otro perito principal, Valerio Salazar, la estimó en tres mil pesos de la misma moneda; y el perito tercero, Francisco E. Angel, la apreció en tres mil quinientos pesos oro. Por consiguiente, no habiendo discordado *todos* los peritos, puesto que el tercero se adhirió al dictamen del perito Montoya, formando así mayoría con relación a los tres, no era el caso de adoptar el medio aritmético, como erróneamente lo adoptó el Juez, violándo así el artículo 653 del Código Judicial. Por consiguiente, el justo precio de la casa de Botero es el de tres mil quinientos pesos oro, asignado en el avalúo por la mayoría de los peritos. En pago de esta cantidad recibió Botero la suma de dos mil doscientos pesos oro en la forma ya conocida, o sea, quinientos pesos en la mitad de la casa de Valencia y mil setecientos pesos que Botero debía a Valencia por principal, en la fecha del contrato cuya rescisión se ha pretendido; y como esa cantidad de dos mil doscientos pesos es superior a la de mil setecientos cincuenta, mitad del justo precio de la casa de Botero, según avalúo, es evidente que éste no sufrió lesión enorme, al tenor del artículo 1947 del Código Civil, el cual, lo mismo que el 1946, no ha sido infringido.

El recurrente ha alegado ante la Corte que Valencia Z. se perjuró a sabiendas en la absolución de las posiciones que le pidió Botero en primera instancia, por lo cual ha debido aplicársele a aquél la sanción del artículo 454 del Código Judicial, condenándolo a la pérdida del pleito; y para demostrar el perjurio razona así:

"La evidencia de esta enorme lesión en el tal contrato no ha podido ser oscurecida por el señor Valencia Z., quien muestra sus artes en la absolución de posiciones donde manifiestamente se perjuró a sabiendas en varios puntos capitales y decisión de este juicio, como cuando al responder la cuarta pregunta dice el señor Valencia que el precio fijado a la casa del señor Botero fue el de doscientos ochenta mil pesos; falsedad manifiesta, pues ahí está la escritura número 823 que lo está desmintiendo con aquel insistir de ella en que la casa del señor Botero queda en el precio de ciento cincuenta mil pesos, circunstancia, avalúo y estimación que quedó fijada en la misma boleta del pago de los derechos de registro. Este perjurio evidente, manifiesto, del señor Valencia Z. sobre el hecho sustancial del juicio, el más sustancial de la controversia si se quiere, le acarreaba la sanción legal establecida en el artículo 454 del Código Judicial, y en su consecuencia el señor Valencia Z ha debido ser condenado a la pérdida del pleito, aunque la lesión no apareciera con la evidencia matemática con que aparece de autos y queda demostrada más arriba."

Aun aceptando la contradicción que la parte de Botero señala entre la escritura número 823 y lo que Valencia Z. contestó al absolver el postulado cuarto de las posiciones, no resulta acreditado que el expresado Valencia se hubiese perjurado a sabiendas, en el preciso caso de la absolución de posiciones, como lo requiere el artículo 454 del Código Judicial para que pueda aplicarse la fuerte sanción que esta disposición consagra. En efecto, a pesar de que la citada escritura dice que el precio de la casa de Botero fue fijado en ciento cincuenta mil pesos papel moneda, como esa declaración no se hizo bajo juramento, no habría perjurio en el caso de que eso no fuera cierto, porque realmente el precio estipulado hubiese sido el de doscientos ochenta mil pesos, como Valencia Z. lo asevera en la absolución de posiciones. De donde resulta que si en esta absolución no dijo Valencia la verdad, el perjurio no está plenamente acreditado, porque lo resulta su aseveración jurada en contradicción con otro hecho, jurado también, y declarado en posiciones. En todo caso la contradicción constitutiva del perjurio para los efectos del artículo 454 del Código Judicial, debe resultar de la comparación de las respuestas dadas por el absolvente a diferentes postulados de posiciones rendidas en el curso del mismo juicio.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales con fecha catorce de junio de mil novecientos diez y siete, que ha sido materia del recurso; y en su lugar, y por razones diferentes de las de dicho fallo, resuelve:

Confírmase la sentencia de primera instancia de fecha doce de febrero de mil novecientos diez y seis, proferida por el Juez del Circuito de Pereira, contra la cual interpuso apelación el demandante Félix Botero, quien pagará las costas del recurso en segunda instancia. Fíjase en la suma de cinco pesos oro el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no apelante. El Secretario del Tribunal hará la estimación de las demás costas.

Notifíquese, déjese copia, devuélvanse los autos y publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario.

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 XXVIII — Bogotá, septiembre 6 de 1920 — Número 1441

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de agosto último 41
Cuadros referentes al movimiento de los negocios de las Salas de Casación y de Negocios Generales 41

SALA DE CASACION

Se anula la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Alonso Angel y otros contra Lázaro Botero y otro, sobre reparto de aguas. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 41
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Eleázar Beltrán contra Honorio Hernández y otros, sobre mejor derecho a una finca. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 43
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogota en el juicio promovido por Julián Escallón contra Enrique Camacho Leiva, sobre nulidad de una actuación. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 43
No se casa la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio iniciado por Teodicelo Lara contra Adelaida C. de Cuéllar, sobre deslinde. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 46
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango 47
Niégase un recurso de hecho interpuesto por Tránsito Bedoya. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 48
Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Pulido R) 48
Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Santa Marta. (Magistrado ponente, doctor Méndez 48
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín. Magistrado ponente, doctor D. Arango 48

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE 1920

En Bogotá, a primero de septiembre 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 que corresponde al mes de agosto último. En tal virtud, procedió al acto asociado del suscrito Secretario, y obtuvo el resultado siguiente:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes anterior	12
Están abandonados por las partes	5
Quedan en curso	7

SALA DE CASACIÓN

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango	1
Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango	3
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	3
Total	13
Fallados	13

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango	2
Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Total	9
Negocios fallados	16
Negocios repartidos	11
Quedaron sin repartir	12
Negocios devueltos	12

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

El Presidente, DIONISIO ARANGO
El Secretario, *Teófilo Noriega*

CUADROS

REFERENTES AL MOVIMIENTO DE LAS SALAS

SALA DE CASACION

Negocios pendientes el 30 de julio de 1920, 193, así:

	Abandonados	Sustanciados	Con proyecto	Total
Mesa del doctor Dionisio Arango	3	7	25	35
Mesa del doctor José Miguel Arango	5	5	26	36
Mesa del doctor Juan N. Méndez	5	10	13	28
Mesa del doctor Tancredo Nannetti	5	14	11	30
Mesa del doctor Germán D. Pardo	4	6	18	28
Mesa del doctor Marceliano Pulido R.	4	16	16	36
Totales	26	58	109	193

Negocios repartidos del 21 de enero al 30 de julio 57
Fallados en el mismo tiempo 82

El Secretario, TRÓFILO NORIEGA.

Bogotá, julio 30 de 1920.

CUADRO que expresa el movimiento de los asuntos que han cursado en la Sala de Negocios Generales del 1º de mayo al 31 de julio de 1920.

MAGISTRADO	Repartido	Disminuídos por impedimento	Aumentados por impedimento	Totales	Fallados y salidos	En sustanciación	Con proyecto	Totales
Doctor Bartolomé Rodríguez P.	73	....	....	73	30	39	4	73
Doctor Ramón Rodríguez Diago	73	10	....	63	37	25	1	63
Doctor Luis F. Rosales	65	....	10	75	25	49	1	75
Totales	211	10	10	211	92	113	6	211

NOTA—Los diez (10) asuntos disminuídos al doctor Rodríguez Diago han venido compensándosele y sólo le faltan cuatro (4).

Bogotá, 1.º de agosto de 1920.

El Secretario,
PEDRO SANZ RIVERA

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El doctor Antonio José Montoya, en nombre del doctor Jesús María Marulanda, quien representa a la Catedral de Medellín, y de los señores Alonso Angel, Félix Restrepo U., Ana Clara Restrepo, viuda de Isaza, Paulina Restrepo U., José Miguel Alvarez y Antonio José Alvarez, en representación de su esposa doña Matilde Uribe de Alvarez, en libelo de cuatro de diciembre de mil novecientos doce demandó en el Juzgado 2.º del Circuito de Medellín a los señores Lázaro Botero y Manuel José Alvarez para que en juicio especial se dividan materialmente las aguas del arroyo *Los Ataúdes* que corre por el paraje denominado *La Ladera*, hacia el nordeste de la ciudad de Medellín.

La demanda se fundó en estos hechos:

"1.° Mis poderdantes han adquirido, por diversos títulos, y tienen derecho a usar y gozar ampliamente ocho pajas de diez líneas y once doceavos de paja del arroyo de *Los Ataúdes*, arroyo que corre por el paraje denominado *La Ladera*, hacia el nordeste de esta ciudad. Proviene este derecho del que tuvo don Juan Pablo Sañudo sobre esa corriente de agua que nacía y moría dentro de su propiedad llamada *La Ladera*.

"2.° Prueban el derecho de mis poderdantes las escrituras y títulos siguientes:

"Para la Catedral, adquisición de tres (3) pajas, la escritura número 679, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, con fecha veintidós de julio de mil ochocientos ochenta y siete;

"Para don Alonso Angel, adquisición de una paja y tres cuartos, escritura número 327, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito, con fecha veintisiete de abril de mil ochocientos setenta y dos; y escritura número 2629, otorgada ante el mismo Notario, con fecha siete de agosto de mil ochocientos ochenta y tres;

"Para don Félix Restrepo U., adquisición de una paja así: media por escritura número 1008, de dos de julio de mil ochocientos noventa, pasada ante el Notario 2.° de este Circuito; y la otra media por adquisición en la sucesión de su padre don Guillermo Restrepo y protocolizada en la Notaría 2.° de este Circuito, bajo el número 248, de cinco de marzo de mil novecientos tres;

"Para doña Ana Clara Restrepo de I., adjudicación de media paja, escritura de donación número 1009, de dos de julio de mil ochocientos noventa, ante el Notario 2.° de este Circuito;

"Para doña Paulina Restrepo U., adquisición de un cuarto de paja, hijuela de adjudicación en la mortuoria de don Guillermo Restrepo I., protocolizada en la Notaría 2.° de este Circuito, bajo el número 248, de cinco de marzo de mil novecientos tres;

"Para don José Miguel Alvarez, adquisición de dos pajas y dos doceavas partes de paja, escrituras de compra números 1174 de diez y nueve de agosto de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito; número 1228, de trece de junio de mil novecientos cinco, pasada ante el Notario 3.° de este Circuito; número 387, de treinta y uno de marzo de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito; número 711, de cuatro de junio de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito; número 444, de once de marzo de mil novecientos once, pasada ante el Notario 1.° de este Circuito, y número 339, de dos de marzo último, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito;

"Para la señora Matilde Uribe de A., adquisición de un cuarto de paja, hijuela en la sucesión de doña Matilde Restrepo de Uribe, protocolizada en la Notaría 3.ª de este Circuito el diez y seis de noviembre de mil novecientos once, bajo el número 1311.

"3.° El agua que se toma del arroyo o quebrada de *Los Ataúdes* con el derecho que otorgan a mis poderdantes las escrituras mencionadas, es conducida por cauce artificial para servicio de los predios de mis poderdantes. Esta conducción se hace por el acueducto llamado de la *Catedral*.

"4º Tanto los poseedores actuales como sus antecesores han tenido sus derechos amparados por escrituras públicas registradas hasta remontarse a la propiedad primitiva del señor Juan Pablo Sañudo, que fue dueño de todos los terrenos que se han denominado de *La Ladera*, de suerte que el arroyo de agua denominado de *Los Ataúdes* nacía y moría dentro del predio del señor Sañudo.

"5.° Además de las pajas de agua de *Los Ataúdes* adquiridas por mis poderdantes, había, al menos en tiempos anteriores, algunos sobrantes de que se servían los dueños del predio denominado *Los Ataúdes*, que fue dividido por escritura número 1424, de veintinueve de agosto de mil ochocientos noventa y dos, otorgada en la Notaría 2.ª, entre el señor Lázaro Botero, como representante de un heredero de don Gabriel Echeverri, y don Miguel Restrepo, como curador de la señora Leonor Restrepo U., hija de don Victoriano. En esa partición se dispuso que usarían de las aguas que atravesaban los terrenos o que existían en ellos, en la proporción en que dividían los terrenos.

"6.° Las aguas de *Los Ataúdes* que por esa partición correspondieron a la señora Leonor Restrepo U., las adquirió posteriormente y hoy goza de ellas el señor Manuel José Alvarez C.

"7.° El señor Lázaro Botero, como representante de su esposa, la señora Eva Llano, quien tiene una casa de campo en el paraje de *La Ladera*, más arriba de donde toman mis poderdantes el agua de la quebrada de *Los Ataúdes*, viene aprovechándose desde hace algún tiempo de gran parte de agua que pertenece a mis poderdantes, de suerte que a éstos no les llegan las pajas a que tienen derecho. El señor Botero, por razón de los sobrantes a que tiene derecho, cuando los hay, acapara en su mayor parte el agua de mis poderdantes.

"8.° El señor Botero E. ha pretendido disculpar su procedimiento sosteniendo que el agua que él lleva a la casa de su esposa no es de los comunes de mis poderdantes, que la de éstos fluye más abajo en la misma quiebra o quebrada del terreno. Pero peritos de la mayor competencia, después de una inspección ocular al paraje de la cuestión, han dado esta opinión: 'Conceptuamos que proceden de una misma fuente—la quebrada de *Los Ataúdes*—el agua que toma el señor Botero E. para su casa de *La Ladera* y la que incorporan al acueducto de *La Catedral* los señores presbítero Marulanda, Angel, Restrepo y Alvarez.'

"9.° Es, pues, notorio que existe una comunidad de aguas, en las del arroyo de *Los Ataúdes*, comunidad en que se saben con precisión los derechos de mis poderdantes, y lo que sobre de esos derechos es de los señores Lázaro Botero y Manuel José Alvarez C."

Se citaron como leyes aplicables el tratado de la comunidad en el Código Civil y las reglas judiciales que deben tenerse en cuenta en la división de bienes comunes.

El señor Botero se opuso a la división demandada, y el señor Alvarez propuso la excepción de inepta demanda por no ser él el poseedor de la cosa demandada, sino la señorita Mercedes Alvarez.

Probada la excepción, el actor reformó el libelo para dirigir la demanda, en parte, contra la expresada señorita.

Esta se opuso a la división, y el señor Botero hizo lo mismo, pero en esta vez propuso la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitiva del dominio de las aguas.

El Juez decretó la división en sentencia de dos de marzo de mil novecientos quince.

La señorita Alvarez consintió el fallo, pero apeló el señor Botero.

El Tribunal de Medellín revocó la sentencia en la de treinta y uno de julio de mil novecientos diez y seis.

Y declaró que el fallo superior le aprovechaba a la señorita Alvarez en virtud de lo dispuesto en el artículo 858 del Código Judicial.

Los demandantes interpusieron recurso de casación, que apoyaron en el Tribunal en las causales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 y que explicaron y fundaron en la Corte. Se procede a resolverlo, para lo cual se admite la demanda.

La 2.ª causal se funda en que la sentencia no falló la cuestión propuesta por los actores y que resolvió acerca de otra que no sujetaron al fallo de los Jueces; esto es, que hubo defecto y exceso en la decisión.

Dice la parte que en el juicio ordinario objeto del debate sostienen los demandantes, no que son dueños absolutos de las aguas del arroyo de *Los Ataúdes*, sino que por ser estas aguas de uso público, cosa en que conviene claramente la parte recurrente, a ellos les corresponde el uso de las mismas, en cierta proporción con los demandados; que el juicio versa sobre la división del usó de las aguas y que el Tribunal no resolvió sobre el uso, sino sobre el dominio de las mismas, negándolo.

De ahí, se dice, que no se falló la cuestión propuesta y que a la vez se decidió otra distinta.

Como se ve en la demanda inserta en el fallo, los demandantes se creen con derecho a usar y gozar, en cierta proporción con los demandados, de las aguas a que se refiere la litis, e invocan, para comprobarlo, numerosas escrituras con que acreditan la adquisición de diversas pajas de agua.

En ninguna parte del libelo aparece claro que reclamen las aguas como del dominio privado de los actores; y si invocan el dominio exclusivo que dicen correspondía en ellas al señor Juan Pablo Sañudo como dueño de la heredad de *La Ladera*, compréndese que lo hacen como para remontarse a los orígenes del derecho, mas no para expresar la causa actual del mismo. Hacen valer, es cierto, los principios y reglas de la comunidad cuya división pretenden; pero no puede revocarse a duda que ellos son aplicables así a una comunidad de dominio como a otra de mero uso y goce, que es a la que se refiere el libelo.

Además, el Tribunal dejó establecido que no se probó que el señor Sañudo tuviese el dominio exclusivo de las aguas del arroyo de *Los Ataúdes*.

Estima, pues, la Corte que habiendo el Tribunal negado la demanda por creer, sin razón suficiente, que se trata de la división de un condominio, que no existe, y no de la distribución de ciertas aguas comunes de uso público, fenómenos de hecho y de derecho que se hallan establecidos, estima, se repite, que el fallo no ha decidido la cuestión litigiosa, y que es deficiente, por lo mismo.

Considera, en consecuencia, que se ha comprobado la 2.ª causal por defecto.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia del Tribunal de Medellín de treinta y uno de julio de mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, y dispone que vuelva el expediente al mismo Tribunal para que dicte una decisión comprensiva del litigio.

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

GERMAN D. PARDO—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo diez de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que adelantaba el doctor Horacio Hernández contra Tiberio y Milcíades Ospina, introdujo tercería excluyente el señor Eleázar Beltrán, como patrono judicial de varios colonos, para que se declarara que sus poderdantes tenían mejor derecho que el ejecutante y los ejecutados al dominio y posesión de la finca denominada *La Bolsa*.

El Juez de la instancia falló en contra de las pretensiones del tercerista, y el Tribunal reformó la sentencia del Juez, en estos términos:

"1.° Se niegan las peticiones de los terceristas y se absuelve en consecuencia a los demandados de los cargos de la demanda.

"2.° No ha lugar a condenar a los demandantes en las costas de la primera instancia.

"3º Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

"4.° No hay costas en el recurso."

Contra este proveído interpuso recurso de casación el tercerista, recurso que se estudiará en seguida, previa su admisión por estar ajustado a la ley.

El recurso se interpuso y fundó ante el Tribunal de instancia, pues en la Corte ninguna de las partes hizo gestión alguna.

En los siguientes términos se fundó el recurso ante el Tribunal:

"1º Ser la sentencia violatoria del artículo 778 del Código Civil, por errónea interpretación, en cuanto exige que el querer añadir a la posesión del antecesor a la propia haya de manifestarse en la demanda con términos distintos de los que contiene la que inició esta tercería. Tal exigencia está contenida en los siguientes términos de la sentencia:

'Los terceristas no dijeron, en la demanda de tercería, que añadían a su posesión la de sus antecesores; al contrario, dijeron que ellos solos habían poseído por más de cuarenta años.'

"2.° Error de derecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto el Tribunal desconoce el sentido de la palabra *antecesores* empleada por los testigos aducidos por la parte que represento, teniendo esta palabra como lo tiene, un significado jurídico especial, distinto del de meros ascendientes, que se le da en la sentencia, atribuyéndoselo a los testigos.

"3.° Error de hecho en la apreciación de las pruebas que aparece evidentemente en los autos, por cuanto la sentencia declara que no está probado que exista ningún lazo entre los terceristas y los muertos de que hablan los testigos, siendo así que la existencia de tal lazo o vínculo—que es el de antecesores y sucesores—se halla evidentemente probado con el dicho de los múltiples testigos que se adujeron en el juicio."

Respecto del primer reparo cabe advertir que el Tribunal consideró, en virtud de una apreciación de hecho de la demanda, que los terceristas no habían dicho que a su posesión agregaban la de sus antecesores, y por ello conceptuó que no había transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción alegada. Esta apreciación del sentenciador no ha sido atacada por error de hecho en la apreciación de la demanda, y subsistiendo ese concepto, el sentenciador no ha podido interpretar erróneamente el artículo 778, pues nada ha dicho contrario a esa disposición. Pero el sentenciador se apoyó en otro motivo para fallar, y concediendo como concedió, que los terceristas podían agregar a su posesión la de sus antecesores, resolvió que la acción tampoco prosperaba porque no se había probado que los actuales terceristas hubieran sucedido a tales antecesores, ni a título universal ni a título singular, y aun cuando esa aseveración está acusada por error en la apreciación de las pruebas, es lo cierto que el Tribunal para llegar a tal conclusión apreció todas las pruebas traídas al proceso, principalmente la cadena no interrumpida de títulos de los ejecutados que remonta hasta la constitución del dominio en el año de mil ochocientos cincuenta y llega hasta los actuales ejecutados, y la diligencia de entrega material que de ese terreno hizo el Juez de Zipaquirá en mil ochocientos cincuenta y uno, por conducto del Juez de Chipasaque, hoy Junín. Además consta que en el año de mil ochocientos noventa y dos el Juez del Circuito de Guatavita hizo entrega material al señor Manuel J. Ospina como representante de su esposa Ignacia Bejarano del terreno de *La Bolsa*, sin lugar a oposición, de modo que aunque los testigos que declararon en mil novecientos doce afirman que los terceristas y sus antecesores han poseído tal terreno por más de treinta y cinco años, su dicho está infirmado por la certificación judicial, sobre la posesión expresa de mil ochocientos noventa y dos, certificación que tuvo en cuenta el Tribunal al dictar su sentencia. Por estos motivos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos diez y nueve.

2.° Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo ventisiete de mil novecientos veinte.

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

Vistos:

Julián Escallón demandó ante el Juez 7.° del Circuito de Bogotá al señor Enrique Camacho Leiva, para que se declarara por sentencia definitiva:

"*a*) Que es nulo y de ningún valor ni efecto lo actuado por el señor Juez sexto de este Circuito, en lo que se llama juicio universal de sucesión por causa de muerte de María del Rosario Gómez de Escallón. La demanda de este último está suscrita por Enrique Camacho Leiva y se repartió el día diez y ocho de abril de mil novecientos seis.

"*b*) Que en consecuencia es nulo y de ningún valor ni efecto el auto de veinticinco de octubre de mil novecientos once, y aquel otro que negó la revocación de éste, pronunciados por el Tribunal Superior de Cundinamarca en dicho juicio mortuorio. Es el mismo de que hablo en los números 55 y 56 de la siguiente relación.

"*c*) Que es nulo y de ningún valor ni efecto el juicio ordinario fenecido en que el señor Juez sexto de este Circuito atribuyéndose jurisdicción privativa, condenó a la sucesión de María del Rosario Gómez de Escallón a que pagara y con intereses al seis por ciento anual computable desde mil ochocientos noventa y dos, la suma de doce mil fuertes plata, más las pretendidas expensas invertidas por Francisco Escallón Gómez en la conservación del potrero llamado *La Manga*. El juicio—efecto de esta acción—es el mismo a que me refiero en los números 40 a 50 de la subsiguiente relación.

"*d*) Que es nulo y de ningun valor ni efecto el juicio ordinario sobre tasación de las pretendidas expensas invertidas por Francisco Escallón Gómez en la conservación del potrero de *La Manga* y que fue terminado en el Juzgado sexto de este Circuito por sentencia de diez de febrero de mil novecientos diez. Es el mismo a que me refiero en el número 51 de la subsiguiente relación.

"*e*) Que del inventario practicado en la causa de sucesión por muerte de María del Rosario Gómez de Escallón deben excluírse los pretendidos créditos a que se refieren las acciones precedentes: quiero decir que se excluyan del pasivo donde indebidamente están relacionados como deudas de la mortuoria.

"*f*) Que del activo de la misma sucesión se excluya el terreno o potrero denominado *La Manga*, en el número 9 de la subsiguiente relación, determinado por su situación y linderos.

"*g*) Que es nulo por doloso el cuasicontrato de litiscontestación a que se refieren los juicios cuya nulidad se demanda en las acciones *c*) y *d*).

"*h*) Que Enrique Camacho Leiva está obligado para con los herederos de María del Rosario Gómez de Escallón a responder por los perjuicios ocasionados por el dolo cometido al haber seguido contra ellos juicios ordinarios sin haberlos citado (los juicios a que se refieren las acciones *c*] y *d*]); y por no haber puesto en conocimiento del público, por medio de carteles, o en periódicos circulantes en el territorio, el hecho de haberse abierto la intestada sucesión de María del Rosario Gómez de

Escallón, tal como se lo había ordenado la ley civil (artículo 1342 y 1344 del Código Civil). Los perjuicios los aprecio en cincuenta mil pesos oro ($ 50,000) o en lo que en su caso resulte de justa tasación judicial.

"*i*) Que son nulas y de ningún valor ni efecto las sentencias (y sus registros) dictadas el nueve de octubre de mil novecientos ocho y el diez de febrero de mil novecientos diez por el Juez sexto de este Circuito, en los juicios ordinarios seguidos por Enrique Camacho Leiva contra los herederos de María del Rosario Gómez de Escallón y a que se refieren los números 40 a 51 de la subsiguiente relación."

En subsidio de las declaraciones *c*), *d*), *g*) e *i*) pidió se hagan estas otras:

"*j*) Que por contrariedad a sentencias anteriores expuestas en los hechos de la subsiguiente relación, son nulas y de ningún valor ni efecto las sentencias (y sus registros), dictadas por el señor Juez sexto de este Circuito en nueve de octubre de mil novecientos ocho y en diez de febrero de mil novecientos diez.

"*k*) Que los respectivos juicios o actuaciones a que se refieren los números 33 a 51 de la subsiguiente relación no nos perjudican ni a mí ni a los otros herederos de María del Rosario Gómez de Escallón."

Apoyó la demanda en cincuenta y nueve hechos, entre los cuales figura como principal el de no haber dirigido los juicios cuya nulidad se pide, contra el legítimo representante de la mortuoria de María del Rosario Gómez de Escallón, pues los tales juicios ordinarios no se surtieron ni con los herederos, ni con el curador de la herencia yacente, o sea con el curador o defensor de que habla el artículo 315 del Código Judicial.

El Juez de la causa falló el pleito por sentencia de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos quince, absolviendo al demandado de todos y cada uno de los cargos de la demanda.

De la decisión anterior apeló el señor Julián Escallón, y el Tribunal Superior de esta ciudad resolvió la alzada por sentencia de fecha doce de agosto de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva dice:

"Primero. Son nulas las sentencias definitivas (y sus registros) dictadas por el Juez sexto del Circuito de Bogotá, el nueve de octubre de mil novecientos ocho y el diez de febrero de mil novecientos diez, respectivamente, en los juicios ordinarios seguidos por el doctor Enrique Camacho Leiva contra la herencia de la señora María del Rosario Gómez de Escallón;

"Segundo. Del inventario practicado en la causa de sucesión de la señora María del Rosario Gómez de Escallón deben excluírse los créditos que las sentencias a que se refiere el numeral anterior reconocieron a favor del doctor Enrique Camacho Leiva y a cargo de la sucesión y que fueron incluídos allí en cumplimiento de estas sentencias;

"Tercero. No ha lugar a hacer las declaraciones que se piden en las peticiones *a*), *b*), *c*), *d*) y *g*) de la demanda, y, en consecuencia, se absuelve al demandado de los cargos que ellas contienen;

"Cuarto. No están probadas las acciones deducidas en los puntos *f*) y *h*), y, por lo mismo, se absuelve al demandado de los cargos que en ella se le hacen;

"Quinto. No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado; y

"Sexto. No ha lugar a considerar las acciones subsidiarias. Queda así reformada la sentencia apelada.

"No hay costas."

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación el señor Camacho Leiva, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos legales.

Como causal de casación se alegó la primera de las consignadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Para la mejor inteligencia conviene, antes de examinar los reparos del recurrente, resumir la doctrina del Tribunal respecto de las personas que conforme a la ley representan la herencia de un individuo.

Sostiene el Tribunal que, en primer lugar, representan la herencia judicialmente, el heredero o herederos que la hayan aceptado y estén en posesión de los bienes de ella, siempre que esa posesión conste de una manera judicial (artículos 1297 del Código Civil y 315 del Código Judicial); cuando por lo menos uno de los herederos no haya aceptado la herencia y no haya constancia judicial de estar en posesión de los bienes, el representante de la herencia lo es el albacea, y a falta de éste el curador o defensor que debía nombrarle el Juez, y que tratándose de acciones dirigidas contra una herencia, no tienen aplicación los artículos 25 a 27, inclusive, de la Ley 105 de 1890, que señalan el procedimiento para el nombramiento de defensores de ausentes, puesto que la ley señala de manera limitativa las únicas personas que pueden representar judicialmente una herencia.

Aplicando el Tribunal los anteriores principios al caso que se estudia, dijo lo que en seguida se transcribe:

"Ya se vio que la herencia de la señora María del Rosario Gómez de Escallón no era yacente porque todos los herederos la habían aceptado; se vio también que todos estos herederos habían fallecido cuando se iniciaron las acciones contra la sucesión; no representaba la herencia el curador porque la herencia no era yacente; no podían entenderse las acciones con los herederos directos, porque éstos habían muerto. Pero como en el patrimonio de los hijos premuertos de la señora Gómez de Escallón estaba la herencia de ésta, la representación de la herencia de la señora María del Rosario Gómez de Escallón, aplicando las mismas reglas legales de la representación de la herencia en juicio, correspondía exclusivamente a los representantes de los herederos premuertos o a los representantes de las sucesiones de éstos, es decir, a los herederos de los sucesores de la señora María del Rosario Gómez, si aquéllos habían aceptado la herencia de sus respectivos causantes o, en caso contrario, a los curadores de las respectivas herencias.

"El demandado doctor Camacho Leiva acepta como jurídica la doctrina que la Sala establece, en general, sobre la representación de la herencia en juicio. Y aplicándola al caso particular de que se trata, dice que los representantes de la herencia de la señora María del Rosario Gómez de Escallón en la época en que él promovió los juicios contra esa herencia, lo eran los herederos *actuales* de la señora Gómez de Escallón, es decir, los herederos de los hijos de dicha señora, los cuales hijos habían aceptado la herencia de ésta y habían fallecido cuando promovió los juicios. Agrega que esos herederos actuales eran para él inciertos y desconocidos, y de ahí deduce que era el caso de emplazarlos y de proceder, como se procedió, aplicando el procedimiento que determinan los artículos 25 a 27 de la ley 105 de 1890.

"La Sala observa, sin embargo, que no puede admitirse, como absoluta, la afirmación del demandado, porque si los herederos de los hijos de la señora María del Rosario Gómez de Escallón no habían aceptado las herencias de sus respectivos causantes, ellos no representaban en juicio a la herencia demandada. Un heredero no tiene la representación de la herencia por el solo hecho de ser heredero: es necesario, además, que haya aceptado la herencia. Si la herencia no ha sido aceptada por ningún heredero, se reputa yacente, y entonces el representante de ella en juicio lo es el curador. Por otra parte, bien puede suceder que los herederos de una sucesión sean, para quien va a demandarla, ciertos y conocidos; pero si esos herederos no han aceptado la herencia, tampoco será el caso de dirigir la acción contra ellos como representantes de la herencia demandada, puesto que en tales condiciones no tiene la representación legal de ella. ¿Si son inciertos y desconocidos para el demandante los herederos de una sucesión, y tales herederos no han aceptado la herencia, ésta queda bien representada en juicio con el defensor que se nombre a esos herederos?

"El Tribunal considera que nó, ya porque no se trata de una acción contra persona incierta y desconocida—que es una sucesión cierta y conocida la demandada,—ya porque en tal caso los herederos no son los representantes de la herencia. Lo mismo sucederá en el caso que los herederos sean ciertos y conocidos si éstos no han aceptado. Luego la única manera para promover un juicio contra una herencia en condiciones tales que ésta quede bien representada en el juicio, es averiguando la condición legal en que ella se encuentre en lo relativo a sus representantes, esto es, como lo dijo esta misma Superioridad en sentencia de fecha seis de agosto de mil novecientos cuatro (juicio ordinario de hijos de Francisco Sandino S. contra Jesús Quintero y otros): establecer previamente si ha sido aceptada por alguno o algunos de los herederos o nó, o si hay albacea. Si los herederos o alguno de ellos han aceptado la herencia, con éstos debe entenderse el juicio; si no la han aceptado ni hay albacea, siendo en tal caso yacente la herencia, el juicio deberá seguirse con el curador, como único representante de la herencia yacente."

Como consecuencia de lo anterior concluye el Tribunal que la herencia de la señora María del Rosario Gómez de Escallón no estuvo representada en los juicios que contra ella adelante Enrique Camacho Leiva, y por ello los declaró nulos en la sentencia objeto de la presente casación.

Ahora, sostiene el recurrente que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 315 del Código Judicial, una vez que él se refiere, su disposición está limitada—palabras del recurrente,—a una especie concreta de herederos ciertos, conocidos, que por acto judicial estén en la posesión de

los bienes de la herencia y no a la especie de herederos inciertos, desconocidos, que por serlos, es forzosa la consecuencia de ignorarse si hay constancia judicial de estar en posesión de los bienes de la herencia, a la cual especie lo aplicó el Tribunal, ya que los herederos de la señora María del Rosario Gómez de Escallón eran inciertos para el recurrente.

Al anterior reparo se observa: el artículo no contempla el caso de que haya herederos ciertos o inciertos, ni el Tribunal lo ha aplicado a esta o aquella especie de herederos, como dice el recurrente. El Tribunal, como se ha visto por la transcripción anterior, conceptuó que como no había constancia judicial de que los herederos actuales de doña María del Rosario Gómez de Escallón estuvieran en posesión de los bienes, ni se había demandado al albacea o en su defecto al curador o defensor, la herencia no había sido bien representada en los dos juicios que contra ella siguió Camacho Leiva.

En ello no hizo el sentenciador sino aplicar estrictamente el artículo citado, ya que para él no existía la constancia judicial de que allí se habla, ni se demandó al albacea o al curador o defensor de la herencia.

Sostiene el recurrente que el Tribunal quebrantó el artículo 1297 del Código Civil por haberlo aplicado de una manera indebida, y que lo aplicó indebidamente porque él se refiere exclusivamente a los casos de ser ciertos, conocidos, los herederos y no al caso de ser inciertos, desconocidos, los herederos, como sucede en el presente pleito.

Nada más infundado que este reparo, porque en primer lugar el artículo no hace distinción entre herederos conocidos y desconocidos, ni el Tribunal dijo que se aplicaba en tal o cual modo. Lo que esa Superioridad sostuvo fue que, armonizando el artículo 1290 con el 315 del Código Judicial, se tiene que mientras una herencia o una cuota de ella no haya sido aceptada por uno o más herederos, el representante de esa mortuoria es el albacea, si lo hubiere, y en su defecto el curador o defensor que ha de nombrarle el Juez a petición de cualquier persona interesada y aun de oficio. El Tribunal consideró que la herencia de la señora María del Rosario Gómez de Escallón no había sido aceptada ni por los descendientes de los herederos de dicha señora ni por sus representantes, porque no consta tal cosa en el expediente, y que por tanto ha debido dirigirse la acción contra el albacea o en su defecto contra el curador o defensor que ha debido nombrarle el Juez.

Como para el Tribunal no existía la constancia de que la herencia o una cuota de ella hubiera sido aceptada por alguno o algunos de los herederos, y como la acción no se dirigió ni contra el albacea ni el curador o defensor, forzoso le era concluír, aplicando rectamente los artículos 1297 del Código Civil y 315 del Código Judicial, que la herencia de la señora María del Rosario Gómez de Escallón no estuvo legalmente representada en los dos juicios que contra ella siguió Camacho Leiva, juicios de que ahora se trata.

Sostiene el recurrente que la sentencia aplicó indebidamente los artículos 1353, 569 y 578 del Código Civil, por cuanto las acciones intentadas por Camacho Leiva contra la herencia fueron acciones netamente personales, y según los artículos citados, el albacea sólo puede comparecer en juicio para defender la validez del testamento o cuando fuere necesario llevar a efecto las disposiciones testamentarias; y que los albaceas con tenencia de bienes tienen las mismas facultades que el curador de la herencia yacente y que las personas que tengan créditos contra los bienes de la herencia, podrán hacerlos valer contra el curador.

De esto deduce el recurrente que no podía dirigir sus acciones contra el albacea, porque éste sólo puede comparecer en juicio en los casos especificados en el artículo 1352, y porque no teniendo el albacea con tenencia de bienes, sino las facultades del curador de la herencia yacente, no puede representar a la herencia sino cuando las acciones se dirijan contra los bienes, y como las acciones de Camacho Leiva eran personales, no podía dirigirlas ni contra el albacea ni contra el curador. Por estos motivos, afirma el recurrente, el Tribunal aplicó indebidamente los artículos citados, diciendo que ha debido demandar al albacea o al defensor, cuando el primero no puede comparecer en juicio sino en ciertos casos distintos de los aquí contemplados, y el último representa la herencia cuando se dirigen acciones contra los bienes de ella.

La argumentación del recurrente carece de razón, porque el Tribunal no tuvo ocasión de aplicar los artículos citados, ni de estudiar si contra el albacea o curador de esa herencia se podían dirigir acciones personales, porque la disposición del artículo 315 del Código Judicial señala de manera inequívoca quiénes son los representantes de una herencia, sea o nó yacente. Ese artículo fue el que aplicó el Tribunal, y bien aplicado en concepto de la Corte.

No prospera, pues, este motivo de casación.

Sostiene el recurrente que la sentencia ha infringido los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890, por cuanto no los aplicó al caso del pleito, y que por no haberlos aplicado violó directamente los artículos 5.° de la Ley 57 de 1887 y 3.° de la Ley 153 de 1887, y para sustentar su acusación razona así: "La sentencia atacada declara que el procedimiento que organizan los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890, no es aplicable a la especie de las acciones de pago de créditos netamente personales, dirigidos contra la herencia de la señora Gómez y sus sucesores universales inciertos, desconocidos. Declarándolos inaplicables, infringe y viola los artículos 5.° de la Ley 57 y 3.° de la Ley 153 de 1887 que manda la preferente aplicación de los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890, especiales orgánicos de caso concreto, posteriores al Código Civil y al Judicial."

Al anterior reparo se observa: el Tribunal tuvo como razón para no aplicar al presente caso los artículos 25 a 27, el que las acciones establecidas por el señor Camacho Leiva no iban dirigidas ni contra los bienes o la persona de alguno o algunos que no fueron hallados, una vez que la sucesión de la señora Gómez de Escallón no era una persona que no fuese hallada, ni una persona incierta, porque si alguno o algunos de los herederos acepta la herencia, ése o ésos, serían los representantes de la herencia, a falta de éstos, el albacea, y en su defecto, el curador, de manera que en tratándose de sucesiones, el artículo 315 del Código Judicial es el que debe aplicarse de preferencia, pues es una disposición especialísima en tratándose de la representación de una herencia. Los artículos 25 a 27 tendrían aplicación cuando habiendo aceptado la herencia uno o más herederos, no fuesen hallados o no fuese hallado el curador o albacea, cosa que no sucede en el presente caso.

En cuanto a la violación de los artículos 5.° de la Ley 57 y 3.° de la Ley 153, ambos de 1887, basta observar que el artículo 315 del Código Judicial es una disposición especialísima relativa a la representación en juicio de la herencia, y ella debe aplicarse de preferencia, que es lo que ha hecho la sentencia, y en lo que se refiere al artículo 3.° de la Ley 153, él no tiene aplicación porque el procedimiento señalado en los artículos 25 a 27 de la Ley 105, no derogó tácitamente el artículo 315 del Código Judicial, porque aquellos artículos no son incompatibles con el 315, ni ellos reglamentan la representación en juicio de la herencia.

Sostiene el recurrente que la sentencia ha incidido en error de hecho y de derecho al no apreciar como pruebas las copias de los diversos autos dictados por el Juez en los juicios que Camacho Leiva siguió contra la sucesión de la señora Gómez de Escallón, por los cuales reconoce que las demandas de Camacho Leiva fueron dirigidas contra los herederos inciertos de la señora Gómez de Escallón y que por tanto era el caso de nombrarles defensor de ausentes, aplicando el procedimiento señalado en los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890, y que como consecuencia de esos errores violó los artículos 1013, 1155, 1296, 1316, 1411, 1414, 1585 y 1928 del Código Civil y 846 del Código Judicial.

Es evidente que el Juez que conoció de las demandas dirigidas por Camacho Leiva contra la sucesión de la señora Gómez de Escallón, conceptuó que ellas fueron dirigidas contra los herederos inciertos de dicha señora y que por ello era el caso de nombrarles defensor, pero esos autos no pueden considerarse hoy como pruebas en este juicio, porque precisamente en él se discute la nulidad de los mencionados juicios, porque la sucesión de la señora Gómez de Escallón no estuvo legalmente representada.

Esos actos fueron meros conceptos jurídicos del Juez, que si se tomaran como pruebas en el juicio ordinario en el cual se discute la validez de esos mismos autos, no se llegaría al caso de anular un juicio por la causal señalada en el artículo 890 del Código Judicial. Lo que precisamente se discute ahora es si los autos por los cuales el Juez declaró que las demandas de Camacho Leiva estaban dirigidas contra los herederos inciertos de la señora Gómez de Escallón y si esa mortuoria estuvo legalmente representada, son o nó jurídicos. Si el Juez se equivocó al creer que la sucesión de la señora Gómez de Escallón estaba bien representada, esa apreciación da pie para anular el respectivo juicio, sin que los autos que el Juez dictó sobre el particular puedan considerarse como pruebas de que la herencia estuvo bien representada. Un auto en que un Juez sostiene un concepto jurídico erróneo, no puede considerarse como prueba de que ese auto es jurídico. Los autos por los cuales el Juez consideró que la herencia de la señora Gómez de Escallón estaba bien representada en los dos juicios que contra ella siguió Camacho Leiva, no los consideró el Tribunal como prue-

ba de que esa herencia sí estaba legalmente epresentada ni tenía porqué considerarlos omo pruebas, porque precisamente los conceptos emitidos por el Juez en ellos, eran tachados por el demandante por erróneos. Estos autos serán la prueba de que el Juez los dictó, pero ellos no comprueban que lo que el Juez dice sea cierto y jurídico.

No teniendo el Tribunal porqué considerar como prueba los autos atacados, puesto que lo que se discutía era si esos autos eran o nó jurídicos, el Tribunal no ha incidido ni en error de hecho ni en error de derecho, y por consiguiente la violación de los artículos citados por el recurrente como quebrantados a consecuencia de esos errores carece de fundamento.

Dice igualmente el señor Camacho Leiva que la sentencia incidió en error de hecho y de derecho al no considerar como prueba de que la sucesión de la señora Gómez de Escallón estuvo bien representada en los dos juicios que contra ella siguió el recurrente, los autos por los cuales el Juez que conoció de esos juicios declaró que a los herederos de la citada señora se les había citado en la forma legal por lo cual esas sentencias les perjudicaban, y que el artículo 890 del Código Judicial no tenía aplicación al caso porque el juicio sé había seguido con los legítimos representantes de la sucesión.

Esta acusación, idéntica en el fondo a la anterior, carece de fundamento, pues bien se ve que los autos citados no son prueba de que la sucesión estuvo bien representada. El que el Juez lo diga no implica necesariamente que ello sea así; precisamente lo que hoy se discute es si esa sucesión estuvo o nó bien representada.

Por último, acúsase la sentencia por violación de los artículos 1741, 1742, 1743, 1750 y 2674 del Código Civil por cuanto el Tribunal consideró, al resolver la excepción de prescripción propuesta por el recurrente, que la nulidad de que puede adolecer una sentencia en el caso del artículo 890 del Código Judicial, no puede considerarse ni como nulidad absoluta ni como nulidad relativa, de acuerdo con los artículos 1741 y 1742, porque las sentencias no son actos o contratos civiles, y que como es en juicio ordinario que se anulan las sentencias, debe aplicarse la prescripción que la ley señala para la acción ordinaria, o sea veinte años.

Camacho Leiva sostiene que la nulidad de que adolece una sentencia por no haberse citado un demandado en la forma legal, es una nulidad relativa, y que como la acción para demandar de nulidad relativa se extingue en cuatro años (artículo 1750), el Tribunal al no darle a esa nulidad el carácter de relativa y al declarar que se prescribe en veinte años, violó los artículos citados.

A lo anterior se observa: la nulidad que acarrea la falta de algunos de los requisitos que la ley señala para el valor del acto o contrato, se refiere a los actos o contratos civiles celebrados entre las partes de su libre y espontánea voluntad, en que debe haber acuerdo de voluntades, consentimiento. Una sentencia, aunque en cierto modo pueda considerarse como un acto civil, no es de aquellos a que se refiere el artículo 1740 del Código Civil, porque en ella no hay acuerdo de voluntades entre las partes; ella no tiene valor por el consentimiento de las partes.

Por consiguiente a ella no pueden aplicarse los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, y no aplicándose dichas disposiciones, no puede decirse que una sentencia sea nula relativa o absolutamente.

Si la ley no reconoce nulidad relativa de las sentencias, la acción para declarar esa nulidad no puede prescribir en cuatro años. Ahora, como aquí se trata de la nulidad de las sentencias por no haber estado representada legalmente la sucesión de la señora Gómez de Escallón, caso previsto en el artículo 890 del Código Judicial, y como este artículo dice que esa nulidad debe demandarse en juicio ordinario, y como la acción ordinaria prescribe en veinte años, no es el caso de aplicar el artículo 1750 del Código Civil, porque no se trata de nulidad relativa, porque la acción ordinaria prescribe en veinte años (artículo 2536).

En cuanto a la violación del artículo 2674 del Código Civil, se anota: el recurrente no dice en qué concepto fue violado por la sentencia, y no se ve cómo pudo haberse violado al no declarar probada la excepción de prescripción, pues ese artículo preceptúa que no surte efecto contra terceros ningún título sujeto a registro, sino desde la fecha del registro.

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

Primero. No se infirma la sentencia de fecha doce de agosto de mil novecientos diez y seis, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, materia del presente recurso.

Segundo. Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito del Agrado el señor Teodicelo Lara, por medio de su apoderado el doctor Manuel de Jesús Navia, demandó en juicio especial de deslinde a la señora Adelaida Ouéllar de Ouéllar, para que se fijase la línea de separación de los predios de *Hatoviejo*, perteneciente al demandante, y *La Buitrera*, de la señora demandada.

El personero de la señora Ouéllar de Ouéllar aceptó el deslinde, expresando que la diligencia debía limitarse a la parte de tierra que dejó de limitar una comisión arbitral.

El deslinde se llevó a efecto, y los peritos fijaron una línea que siguió el antiguo cauce de la quebrada de *Lagunilla*, el cual fué señalado por distintos mojones.

Corrido el traslado de la respectiva diligencia, formuló oposición al deslinde el apoderado de la señora Ouéllar de Ouéllar, manifestando que aunque no es objetable el deslinde en sí mismo, se opone a él, por cuanto la acción de deslinde no tiene cabida en el caso actual, ya que los dos predios no son colindantes, desde luégo que entre ellos se interpone la quebrada de *Lagunilla*, que pertenece a la Nación, como lo preceptúa el artículo 677 del Código Civil. Esa corriente, dice, separa ambos predios e impide su colindancia: ambos colindan con un bien de la Nación.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento lo decidió declarando que no hay lugar a la acción de deslinde entre los predios de *Hatoviejo* y *La Buitrera* porque no son colindantes.

Apelada esta sentencia ante el Tribunal de Neiva, por la parte del señor Teodicelo Lara, fue revocada por esa corporación, y en su lugar aprobó el deslinde de los predios mencionados, practicado por el Juez.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el personero de la parte demandada, y como la cuantía del pleito y la naturaleza de la sentencia permiten ese remedio legal, la Corte lo admite y procede a decidirlo.

Alega el recurrente la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal ha violado el artículo 677 del Código Civil por errónea interpretación, y como consecuencia el 900 del mismo Código.

El Tribunal estimó que aunque la quebrada de *Lagunilla* corre por una extensión de más de quince kilómetros, atravesando por cauce natural heredades de distintos dueños, como las aguas no son permanentes, puesto que se secan en los veranos, no puede calificarse tal quebrada como uno de los bienes de la Nación, de que trata el artículo 677 del Código Civil.

El recurrente objeta este concepto del Tribunal por cuanto el artículo 677 citado no distingue, para determinar la propiedad, entre aguas permanentes o corrientes, sino entre las que nacen o mueren en un mismo predio, las cuales son de propiedad particular; y los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, no incluídos en el primer caso, los cuales son bienes de la Nación de uso público, de manera que estando en el último caso la quebrada de *Lagunilla*, debe considerarse como de propiedad de la Nación, y, por lo tanto, entre los predios de *La Buitrera* y *Hatoviejo* se interpone una propiedad ajena, lo que impide su colindancia.

La Corte considera que conforme al artículo 677 del Código Civil los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales atravesando distintos predios, sin tener en cuenta su caudal, su anchura, ni la circunstancia de las mermas o sequías durante la estación seca, son de propiedad de la Nación, puesto que tal artículo sólo excluye de esa propiedad las vertientes que nacen y mueren dentro de un mismo predio.

Pero hay una circunstancia que el sentenciador tuvo en cuenta y que a pesar de la indebida aplicación del artículo 677 del Código Civil, sirve de base, en derecho, para sustentar el fallo, y es el hecho de los cambios frecuentes del curso del riachuelo de *Lagunilla* que determinan una imprecisión de linderos, la cual es preciso definir para evitar pleitos entre los propietarios colindantes, y para impedir que un predio aumente su extensión a costa del vecino.

Al respecto dice el Tribunal:

"En segunda instancia, a petición del señor apoderado de Lara, se recibieron las declaraciones de los señores Pascual Peña, Zoilo y Bertulfo Trujillo y Zacarías Castaño, de cuyos testimonios, acordes en lo principal, resulta comprobado que la quebrada en el trayecto de ella por entre los referidos predios, sólo ocupa una pequeñísima parte del cauce que allí tenía el año de mil ochocientos ochenta y cuatro en que compró don Teodicelo Lara la finca de *Hatoviejo* a don Pedro Macías; que la referida corriente de agua en sus avenidas cambia con frecuencia de cauce actualmente sobre considerable extensión de terreno del señor Lara; que dichas aguas desaparecen en ciertas épocas del año, y la quebrada se seca, observándose sólo en determinados puntos *moyas* o charcos sin curso alguno; y finalmente que entre los predios de *Hatoviejo* y *La Buitrera* se han hecho cercas medianeras en terreno firme que no es lecho movedizo de la corriente de aguas, con lo cual entiende la Sala que los testigos han querido decir que se han hecho cercas para fijar el límite de las propiedades riberanas en firme, sin estar dependiendo de los cambios de cauce en la mencionada quebrada."

Hay, pues, dos hechos sentados por el Tribunal que sirven para justificar la sentencia, a saber: que el arroyo de *Lagunilla* cambia con frecuencia de cauce sobre considerable extensión, y que entre los predios de *Hatoviejo* y *La Buitrera* se han hecho cercas medianeras en terreno firme, que no es lecho movedizo.

Cuando un río varía de curso, según el artículo 724 del Código Civil, pueden los propietarios riberanos, con permiso de la autoridad competente, hacer las obras necesarias para

restituír las aguas a su acostumbrado cauce, y la parte de ésta que permanentemente queda en seco, accederá a las heredades contiguas, como el terreno de aluvión en el caso del artículo 720 del mismo Código; y cuando concurren riberanos de un lado con los del otro, el cauce abandonado se dividirá por mitad entre las heredades contiguas, quedando como límite entre ellas una línea trazada a lo largo de dicho terreno.

Según estas disposiciones se ve claramente la necesidad de fijar los linderos cuando el río que se interpone entre los fundos esté sujeto a variaciones de cauce, pues el terreno que queda en seco deja de pertenecer a la Nación, para ser repartido entre las heredades contiguas; y la extensión de la propiedad particular no puede quedar sujeta a los cambios caprichosos de los ríos y corrientes de aguas que le sirven de límites. Las heredades contiguas, cuando sobreviene un cambio de las aguas que le servían de contornos arcifinios, conservan su primitiva extensión, acrecida por la mitad del lécho abandonado, y entonces el lindero es la línea que divide ese lecho. De modo que si la controversia rueda, como en el presente caso, sobre la incertidumbre del lindero que rezan los títulos, por variaciones ocurridas en el curso de la corriente de agua que, según ellos delimitan los predios, se impone la acción de delinde, sin que sea óbice para ello el que aquella corriente de agua pertenezca a la Nación, porque, como se ha dicho, la parte del lecho que queda en seco pasa a ser de propiedad de los riberanos y porque la extensión de las propiedades no puede quedar sometida al curso mudable de las aguas limítrofes.

Las variaciones constantes en el curso del arroyo de *Lagunilla* y, por lo mismo, la indeterminación del lindero entre los predios de *Hatoviejo* y *La Buitrera*, llevó a sus respectivos dueños a someter sus diferencias a la decisión de arbitradores.

En efecto, en la correspondiente escritura de compromiso, que dio por resultado la fijación por un Tribunal arbitral de la línea divisoria de parte de los expresados fundos, los comparecientes dijeron lo siguiente:

"Primero. Que no estando de acuerdo sobre el verdadero límite de las fincas raíces denominadas *Hatoviejo*, de propiedad del compareciente Lara, y *La Buitrera*, de propiedad de la señora Cuéllar de Cuéllar, por cuanto el límite de esos dos fundos según los títulos de propiedad respectivos, lo constituye la quebrada de *Lagunilla* y ésta ha variado muchas veces su cauce o lecho, y consiguientemente su curso, con el transcurso del tiempo a partir de la fecha de la escritura de venta de la finca *Hatoviejo*, otorgada por el señor Pedro Macías al señor Lara, y de la escritura de venta de la finca de *La Buitrera*, otorgada por el mismo Macías al señor Antonio Macías S., quien vendió ese fundo a la compareciente, señora Cuéllar de Cuéllar, han estimado que hallarían dificultades graves para resolver el punto amigablemente y de manera definitiva.

"Segundo. Que en consecuencia han convenido en someter sus diferencias al respecto dicho, a la decisión de arbitradores, acogiéndose a la facultad que otorga el artículo 307 de la Ley 105 de 1890 de ocurrir al juicio por arbitramento, para decidir por ese medio las controversias que ocurran sobre puntos o en los casos en que la ley permita la transacción."

Se ve por este aparte transcrito de la escritura, que los contratantes no estaban de acuerdo respecto del lindero de sus fincas por el punto en que las escrituras señalaban la quebrada de *Lagunilla*, debido a las variaciones en el curso de esta corriente de agua. Y basta leer la diligencia de deslinde para convencerse de que el Juez, guiado por las pruebas testimonial y pericial y haciendo investigaciones acerca del cauce que tuviera la quebrada de *Lagunilla* en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro, que es el del título de Lara, trazó una línea que dejó señalada por mojones y que no siguió sino en una parte el cauce actual de la quebrada sobredicha.

En la demanda de oposición el personero de la señora Adelaida Cuéllar de Cuéllar conviene en que cuando se trazó la línea divisoria que aprueba la sentencia que es hoy materia del recurso, tanto los peritos como el Juez procedieron con rectitud, con buen criterio y trataron de buscar un medio de conciliación. Agrega que pasaría por esa línea si no apareciera que no cabe la acción de deslinde por reputar que los predios no son colindantes, en razón de interponerse entre ellos el arroyo de *Lagunilla*, que es uno de los bienes de la Nación. Pero como se deja expuesto, esa corriente de agua ha cambiado en gran parte de curso y la línea, en apreciable extensión, se ha demarcado en terreno firme, lo cual quita al argumento toda su fuerza y permite aprobar un deslinde en que, según lo confiesa el opositor, tanto el Juez como los peritos procedieron con buen criterio y rectitud.

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 casar, y no casa, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Neiva el diez de octubre 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.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ MIGUEL ARANGO

Hay un hecho indiscutible, que ni las partes ni la Corte ponen en duda, cual es el que la quebrada *Lagunilla* separa los predios de *Hatoviejo* y *La Buitrera* y que el deslinde se "pidió en la parte de esos predios que siempre ha separado la quebrada de *Lagunilla*."

Ahora, acatando en lo que vale la opinión de la Corte, conceptúo que el Tribunal para fallar la litis no tuvo más fundamento que uno de derecho: que la quedrada de *Lagunilla* no era un bien nacional de uso público. Los hechos asentados por el Tribunal, que dice la Corte, sirven para justificar la sentencia, a saber: que el arroyo de *Lagunilla* cambia con frecuencia de cauce en considerable extensión y que entre los predios de *Hatoviejo* y *La Buitrera* se han hecho cercas medianeras en terreno firme, que no es lecho movedizo, fueron meras consideraciones del sentenciador para reforzar la tesis por él sostenida de que las aguas que no nacen ni mueren dentro de una misma heredad, sólo son bienes nacionales de uso público cuando llenan ciertas condiciones, expuestas por el mismo sentenciador en los siguientes párrafos:

"Se ha establecido la prueba de que la quebrada corre en extensión de más de quince kilometros atravesando por cauce natural propiedades de diversos dueños, y con ella sólo se sustenta que es bien de propiedad de la Unión de uso público en el Departamento conforme a lo dispuesto en el artículo 677 del Código Civil, que da esa dependencia a todas las aguas que corren por cauces naturales, entre predios de diversos dueños, exceptuando solamente las vertientes que nacen y mueren dentro de la misma heredad.

"La ley se refiere allí a aguas permanentes, en cuyo uso o beneficio está interesada la comunidad, y no a aquellas que sólo son susceptibles de ser beneficiadas en determinadas épocas solamente, pues de no ser así vendría una indeterminación casi general de la propiedad, toda vez que en los grandes inviernos se establecen distintas corrientes que se forman un cauce natural por entre propiedades de distintos dueños, los cuales con ese principio vendrían a perder la seguridad de su propiedad por el pase de una parte de éstas, o sea el lecho de esas aguas a la dependencia de la Unión; propiedades de distintos dueños pueden estar a una vara de distancia y por el hecho de atravesarlas una corriente de agua siquiera sea accidentalmente o para el desagüe de un pozo no puede formarse el concepto de que han pasado a ser del uso y dominio de la Unión; todo lo cual indica claramente que la ley se refiere en dicho artículo 677 a caudales de agua de carácter permanente, por consiguiente la quebrada de *Lagunilla*, que no está en ese caso, no está comprendida en la disposición del citado artículo, ni sería de justicia que esa clase de aguas, que apenas bastan escasamente para los menesteres de los propietarios riberanos, fuesen bien público, sujeto a todas las leyes y requisitos que para su uso se establecen en el Código Civil, quizá en atención a esto, en el Código Civil francés sólo se consideran de uso público los ríos navegables y los de aguas suficientes para la flotación o que permitan la conducción por ellas, de maderas, etc., como puede verse en el número 1263 de la obra *Principios de Derecho Civil*, por G. Baudry Lacantinerie en comentario al artículo 538."

Y no podría ser de otra manera, pues el opositor objetó la diligencia de deslinde por una sola razón: que los predios no lindaban porque entre ellos se interponía un bien nacional de uso público: la quebrada de *Lagunilla*. El Tribunal desconoció que esa quebrada fuera un bien nacional de uso público, y por eso admitió la acción de deslinde. Esa fue la única razón del sentenciador, y por eso dijo:

"La Corte Suprema en la sentencia a que se hizo referencia antes, cuya parte pertinente se transcribió, habla de que no puede ser línea divisoria el lecho de un río, esto es, según el Diccionario de la Lengua, una corriente de agua continua más o menos caudalosa que va a desembocar en otra o en el mar, condiciones que no cumple la quebrada de *Lagunilla* y por lo mismo mal puede aplicarse a ella la doctrina de la Corte acogida por nuestro ilustre comentador doctor Fernando Vélez."

Demostrado, en mi parecer, que el único fundamento que tuvo el sentenciador para fallar fue uno de derecho: que la quebrada *Lagunilla* no era un bien nacional de uso público, porque no reunía ciertas condiciones, y admitido por la misma Corte que el Tribunal al decir que esa quebrada no era un bien nacional de uso público quebrantó el artículo 677 del Código Civil, forzoso era casar la sentencia.

Párese la atención que el sentenciador no ha desconocido que la acción de deslinde no prospera cuando entre los predios se interpone un bien nacional de uso público, ni tuvo porqué resolver el problema, puesto que para él la quebrada *Lagunilla* no lo era.

La Corte reconoce de manera paladina que la quebrada *Lagunilla* es un bien nacional de uso público y que se interpone entre los dos predios que se pretende deslindar, luego forzoso es reconocer que los dos predios no colindan, y si no colindan, falta uno de los requisitos que la ley exige para que la acción de deslinde prospere.

Y no se diga que cuando un arroyo, quebrada o río cambia de curso con frecuencia invadiendo extensiones más o menos considerables de los predios riberanos, se imponga la acción de deslinde entre los predios que separa la corriente, porque los límites de los predios sólo pueden llegar hasta la orilla del cauce primitivo, tenga agua o no, de suerte que entre los dos siempre hay algo que se interpone: o la corriente o un cauce seco, cuando el agua ha abandonado el cauce primitivo, y eso que se interpone no está comprendido dentro de los títulos de propiedad de los litigantes, no les pertenece ni lo usufructúan, y por esto y por no ser colindantes, no pueden deslindarse. Para evitar los inconvenientes que señala la Corte cuando una corriente de agua que separa dos predios cambia con frecuencia de cauce, la ley ha señalado el remedio distinto del deslinde: la accesión. Ella da derecho al riberano para hacer las obras necesarias para evitar el cambio de cauce, y cuando ello no fuere posible, da reglas para repartir entre los dos riberanos las porciones de terreno o cauces secos. Y no se diga que lo mismo es fijar la línea que separa las heredades de un cauce seco por acción de deslinde, que por acción de accesión, porque el deslinde es atributivo de la propiedad, mientras que la accesión es declarativo de dominio.

Para oponer mi desautorizada opinión a la muy docta de la Corte, precisa reforzarla con la de varios expositores, extranjeros y nacionales, que concuerdan en que no hay acción de deslinde cuando entre los predios se interpone un bien nacional de uso público, y citan como ejemplo un camino o un río, pues en tal caso, dicen, falta la contigüidad de los predios, condición indispensable para que haya deslinde. Esta opinión es sostenida, entre otros, por Aubry et Rau, Laurent, Manresa, Fernando Vélez, etc., advirtiendo que en la legislación francesa sólo cierta clase de aguas son bienes nacionales de uso público, sin que ello altere en nada el principio de que no hay acción de deslinde cuando entre los predios se interpone un bien nacional de uso público y que las cuestiones que se suscitan entre colindantes por el cambio de cauce por aguas limítrofes se regulan por accesión.

Por lo expuesto salvo mi voto.

Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veinte.

JOSÉ MIGUEL ARANGO — ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI — PARDO PULIDO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio cuatro de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio que para pago de una suma de dinero, por indemnización de perjuicios, establecieron Leonor Bryon de Bedoya y Tránsito Bedoya, contra la Compañía Fluvial de Transportes, el Tribunal Superior de Cali dictó sentencia el catorce de julio de mil novecientos diez y nueve. Esta sentencia quedó notificada a las partes el dos de agosto del mismo año.

La señorita Tránsito Bedoya pidió que se adicionase tal providencia con la condenación en costas y perjuicios, y esa solicitud le fue negada.

Posteriormente interpuso recurso de casación, pero el Tribunal se abstuvo de concederlo, fundándose en que se había verificado la petición el treinta de agosto, fuéra del término legal, porque éste empezó a correr el día dos de agosto y venció el veinticinco de ese mes, hecha la deducción de los días inhábiles.

La misma señorita Bedoya ha ocurrido de hecho ante la Corte, para que ésta le otorgue el recurso de casación que el Tribunal le negó.

Sustanciado ese recurso, de acuerdo con los preceptos legales, procede esta Superioridad a resolverlo.

Alega el recurrente que el Tribunal estaba desintegrado con motivo de la licencia que se le concedió al señor Magistrado José María Becerra Cabal, y que durante la licencia, que duró cinco días, se suspendieron los términos judiciales, por lo cual la interposición del recurso de casación se hizo antes de vencerse los quince días que para ello otorga la ley.

Pero a esto se observa que al Magistrado Becerra Cabal se le concedió una licencia presidencial por cinco días, y esta clase de licencias no interrumpe el despacho, ni suspende los términos judiciales.

Los casos de suspensión de términos están determinados en el artículo 64 de la Ley 105 de 1890, y entre ellos no figura la separación de un Magistrado en uso de licencia presidencial, ni podía figurar, por cuanto esa separación accidental de un Magistrado no es razón para que el despacho público se suspenda. Los términos para la presentación de escritos se refieren al despacho de la Secretaría, y éste no estuvo cerrado.

Teniendo en cuenta esta circunstancia, es evidente que el recurso de casación fue interpuesto por la señorita Bedoya después de los quince días que la ley concede para el efecto.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho de que se ha hecho mención.

Ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Magistrado sustanciador para que sentencie el recurso de casación interpuesto por la Compañía Fluvial de Transportes.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio ocho de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El doctor Francisco Botero Santamaría demandó al señor Bautista Cárdenas el veintiocho de enero de mil novecientos diez y ocho ante el Juez de Circuito de Amalfi, para que se le condenara a cumplir un contrato de arrendamiento de dos locales de tiendas; y en subsidio, que se declarara rescindido el contrato; y en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Fue absuelto el demandado en primera instancia, y en segunda fue confirmada la providencia por el Tribunal Superior de Medellín.

Recurrida la sentencia en casación, el señor Secretario de la Corte informa que han pasado más de sesenta días sin que el interesado haya suministrado papel para la actuación.

Es el caso contemplado en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, por lo cual la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez y nueve, y se ordena devolver el expediente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El actor en este juicio interpuso recurso de casación contra la sentencia de segundo grado que en él se dictó por el Tribunal Superior de Santa Marta, con fecha veintiuno de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

El expediente fue recibido en la Corte el seis de mayo del corriente año, sin papel sellado para el repartimiento y actuación.

Según informe del señor Secretario de la Corte, no se ha suministrado por el recurrente, en el espacio de más de sesenta días útiles, el papel sellado que se requiere para darle curso al negocio.

Es el caso, por consiguiente, de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la supradicha sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El día dos de diciembre de mil novecientos diez y seis estableció Vicente Vásquez, ante el Juez 1.° en lo Civil del Circuito de Medellín, una demanda ordinaria contra Segismundo Garcés, en la cual pide que éste sea condenado a pagarle ciertas sumas de dinero de diversas procedencias. El juicio se surtió en la forma legal en las dos instancias que le correspondían, y la segunda terminó con la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el día primero de diciembre de mil novecientos diez y nueve. Contra este fallo, que no fue del todo conforme con las pretensiones del actor, interpuso el apoderado de éste el recurso de casación que le fue otorgado por auto de seis de febrero del presente año.

Recibido el expediente en la Corte el día siete de abril último, sin papel sellado suficiente para adelantar el recurso, ha permanecido en suspenso en la Secretaría por un tiempo mayor de sesenta días, sin que la parte recurrente haya cumplido oportunamente el deber de suministrar dicho papel, y sin que haya hecho gestión alguna encaminada a darle curso al negocio. Así lo informa el señor Secretario de la Sala, lo que obliga a la Corte a dar cumplimiento a lo ordenado por el inciso 2.°, artículo 122, de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara ejecutoriada la referida sentencia del Tribunal de Medellín, y se dispone que el proceso sea devuelto a aquella Oficina. Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO — DIONISIO ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI—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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, septiembre 23 de 1920 — Número 1442

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Págs.

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Eustorgio Vela y Manuel Dávila P., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 49

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Antonio Izquierdo contra María del Carmen Ospina y otros, sobre servicio de aguas. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 53

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee a favor de Alberto Aparicio, Magistrado del Tribunal de Bogotá, acusado por violación de ley expresa. (Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza)..... 56

SALA DE CASACIÓN

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Con poder bastante del señor Eustorgio Vela, el doctor Joaquín Roca demandó ante el Juez 4º en lo Civil de Bogotá al señor Manuel Dávila P. para que por sentencia definitiva se le condene a pagar las siguientes sumas:

"1.° La cantidad de ciento cincuenta y seis mil ochocientos catorce pesos papel moneda con cincuenta centavos, valor de la cesión de un crédito que consta en el documento que por igual suma le fue endosado por mi mandante, conforme lo reza la escritura número doce citada en el número cuarto de este libelo, y el cual valor se comprometió a pagar al señor Vela, cuando se vendieran las sabanas llamadas *Las Bendiciones*, aumentado en el mayor precio proporcional al valor que dichas sabanas alcanzaran.

"2.° La cantidad de doscientos cuatro mil pesos como valor de la remuneración del mandato que desempeñó mi comitente en la región del Meta, como representante del señor Manuel Dávila P., en virtud del poder que le confirió este señor y su apoderado general señor José Domingo Dávila, mandato que estuvo desempeñando el señor Vela desde el catorce de enero de mil novecientos siete hasta final de febrero de mil novecientos doce.

"3.° La cantidad de dos mil quinientos pesos oro, valor de los gastos que hizo el señor Vela R., a sus propias expensas, en mejoras en la finca cuya administración le fue encomendada.

"4.° La cantidad de tres mil pesos oro en que estimo los perjuicios causados a mi poderdante por la venta que dolosamente, y con intención de perjudicarlo, hizo de las sabanas el señor Manuel Dávila P., por medio de su apoderado general, al señor Jorge A. Ruiz, más las costas de este juicio."

Los hechos en que apoya la demanda se relacionan así:

"1.° El señor Esteban Lara A. era deudor del señor Eustorgio Vela R. de la cantidad de ciento cincuenta y seis mil ochocientos catorce pesos con cincuenta centavos papel moneda, y deudor del señor Manuel Dávila P. de la cantidad de doscientos diez y seis mil veinticinco pesos papel moneda.

"2.° El señor Esteban Lara A. vendió al señor Manuel Dávila P. un globo de tierra denominado *Las Bendiciones*, situado en el Municipio de Santa Elena de Cúsiva, en la Intendencia Nacional del Meta, conforme a la escritura número doce que acompaño, y treinta bestias, todo lo cual consta en la misma escritura.

"3.° El precio por el cual compró Dávila el terreno citado, conforme lo reza la escritura, fue el de doscientos veintidós mil ochocientos treinta y nueve pesos con cincuenta centavos papel moneda, el cual pagó el señor Manuel Dávila P. con el documento de Vela contra el vendedor, y parte con un crédito a su favor y en contra del vendedor Lara A.

"4.° para hacer este pago convinieron verbalmente los señores Manuel Dávila P., su apoderado general señor José Domingo Dávila, y mi comitente señor Eustorgio Vela R., en que éste endosaría a aquéllos solidariamente su documento contra Lara, por la cantidad de ciento cincuenta y seis mil ochocientos catorce pesos con cincuenta centavos papel moneda, comprometiéndose Manuel Dávila a pagarle esta cantidad cuando vendiera la finca, pago que se le haría, aumentado en el mayor valor que en la venta alcanzara sobre el precio de compra.

"5.° En virtud de tal convenio, el señor Manuel Dávila P. compró a Esteban Lara A. la hacienda de *Las Bendiciones* por la cantidad de doscientos veintidós mil ochocientos treinta y nueve pesos con cincuenta centavos papel moneda, en cuyo pago se invirtió conforme a lo pactado el documento del señor Vela R.

"6.° De común acuerdo encargaron verbalmente Manuel y José Domingo Dávilas al señor Eustorgio Vela R., para que administrara la finca y le buscara comprador en las mejores condiciones que pudiera.

"7.° En virtud de este pacto, el señor Vela R., a sus propias expensas se trasladó a la finca, llevando las órdenes verbales para recibirla de Lara, para hacer las gestiones del caso en vía de asegurar el dominio del comprador, recibir algunas bestias que debían ser entregadas por Lara y administrar la hacienda comprada.

"8.° Desde el catorce de enero de mil novecientos siete estuvo el señor Vela al servicio de Manuel Dávila en la administración de esas sabanas, recibiendo y cumpliendo órdenes, defendiendo en juicio los derechos de su mandante y administrando la finca.

"9º Estando el señor Vela R. desempeñando el encargo que le hizo el señor Manuel Dávila P., el señor don José Domingo, en uso del poder que tiene del señor don Manuel, confirió a Vela, por escritura pública número 912, el poder especial con el cual continuó el señor Vela las gestiones y administración a él encomendadas.

"10. En el desempeño de su cargo hizo el señor Eustorgio Vela R., a expensas propias, más de diez viajes a Bogotá, y muchos a puntos diversos y distantes en el Llano, viajes largos y costosos debido a la falta de vías de comunicación, por climas deletéreos y sufriendo toda clase de peligros y privaciones, viajes motivados por gestiones judiciales que también a expensas propias tuvo que sostener contra algunas personas que pretendían derechos en la propiedad de don Manuel; sostuvo también a expensas propias continua correspondencia telegráfica y postal con el apoderado general de don Manuel, sobre desarrollo de negocios judiciales y de administración, ya consultando operaciones, recibiendo órdenes, enviando y buscando títulos y escrituras, etc.

"11. El señor Manuel Dávila P. ni directamente, ni por medio de su apoderado general, ni por persona ninguna suministró dinero para tales gastos, ni para ninguno de los tántos que demandaba la administración.

"12. Como mejoras en la finca, construyó mi comitente señor Vela una muy buena casa de habitación, la mejor y más cómoda de ese lugar, de diez y seis varas de largo por siete de ancho, con sus respectivas puertas y ventanas de buena madera; construcción sólida por la calidad del material empleado, el cual hubo que traer haciendo fuertes gastos, pues en sólo su construcción invirtió más de quinientos pesos oro; hizo además varias cercas, formó varias labranzas, plantíos de distintas clases, cafetal, plataneras, caña dulce; construyó una muy buena enramada para trapiche, todo a sus propias expensas.

"13. Con el objeto de unificar la finca, pues dentro de ella existían algunas propiedades de otras personas, que la hacían desmerecer para la venta o correcta administración, compró con dineros propios dos casas que en ella estaban edificadas y una plantación por valor de más de ciento ochenta pesos oro.

"14. Arregladas así las cosas, respetado el derecho de don Manuel Dávila P. en su propiedad, en una región en donde sólo la presencia del dueño sostiene los derechos, en virtud de las órdenes recibidas de don Manuel y repetidas por su apoderado general, ofreció Vela R. en venta la hacienda, y al efecto se le propuso por el señor Rafael Hernández un negocio de compraventa de dichas sabanas por la cantidad de tres mil quinientos pesos oro, los cuales pagaría el comprador, parte en dinero y parte en ganado.

"15. En virtud de esta oferta, y con la perspectiva de alguna utilidad mayor en vista del precio del ganado, y en atención también a las reiteradas órdenes que recibía mi comitente en todas y cada una de las frecuentes cartas del apoderado general de don Manuel Dávila, aceptó Vela R. la oferta que se le hacía por Hernández, comprometiéndose Vela R. personalmente para con Hernández a hacer que en Bogotá le otorgara don Manuel Dávila P., por medio de su apoderado general, la escritura de venta de las sabanas.

"16. Convenidos el señor Rafael Hernández y Vela R. en los hechos a que se refiere el punto anterior, éste se apresuró a ponerlo en conocimiento del apoderado de don Manuel, señor José Domingo Dávila, quien aceptó la propuesta dando órdenes a mi poderdante para recibir y vender el ganado.

"17. Aceptado así el negocio del señor Hernández, el señor Vela recibió de este señor a cuenta del precio y como garantía de que se llevaría a efecto lo acordado, la cantidad de seiscientos pesos oro, los cuales aseguró *Vela personalmente* bajo *caución personal* para su devolución en el caso de no verificarse el negocio.

"18. Aceptado el contrato por el señor José Domingo Dávila, en nombre de don Manuel, el señor Vela se trasladó a esta ciudad junto con el apoderado del señor Hernández para recibir la escritura de venta.

"19. En virtud de esta aceptación de don Manuel, y de acuerdo con instrucciones recibidas del mismo, celebró en esta ciudad mi poderdante un contrato de venta del ganado que iba a recibir, y en virtud de él, se comprometió para con el comprador ganado a ponerlo en la ciudad en cierto plazo.

"20. El señor José Domingo Dávila manifestó luégo al señor Vela R., que había recibido aviso de su mandante, de que no aceptaba el negocio recibiendo ganado en parte del pago.

"21. Esto fue causa de perjuicios considerables para el señor Vela, quien además de haberse visto forzado a violar sus compromisos con el señor Hernández, y con quien había ya negociado el ganado, le ocasionó fuertes gastos de viajes y de permanencia en Bogotá.

"22. El señor Manuel Dávila P. se negó a aceptar el negocio con el señor Hernández, y así lo manifestó a Vela por telegrama fechado el ocho de febrero de mil novecientos once en la Ciénaga, el cual recibió Vela con posterioridad a su viaje con el apoderado de Hernández a Bogotá.

"23. Meses después el señor Manuel Dávila P., por conducto de su apoderado general señor José Domingo Dávila, vendió al señor Jorge A. Ruiz la hacienda de *Las Bendiciones* por la cantidad de mil ochocientos pesos oro, sin dar de este negocio previo aviso al señor Vela, quien se vio cuando menos lo esperaba privado del fruto de su trabajo y conducido a la ruina por la violación que de lo pactado hizo Dávila P.

"24. El señor Manuel Dávila P. ni su apoderado general han pagado al señor Vela el valor de su documento citado en el hecho primero, ni la remuneración por el mandato que le estuvo desempeñando desde que compró la hacienda en enero de mil novecientos siete, hasta cuando la vendió al señor Ruiz y tuvo conocimiento de esta venta en enero de mil novecientos doce, ni indemnización alguna por los gastos que hizo Vela y perjuicios que sufrió.

"25. El señor Manuel Dávila P. y su apoderado general vendieron la hacienda al señor Ruiz, a sabiendas de que con esta venta inferían graves perjuicios al señor Vela; hicieron esta venta por la mitad del precio que se le había ofrecido a mi comitente."

El demandado contestó la demanda; convino en algunos de los hechos que le sirven de base; negó otros, y propuso las siguientes excepciones perentorias:

"Primera. Petición antes de tiempo o de un modo indebido, y la funda en el hecho de que el señor Vela R. no ha rendido cuenta alguna de la gestión del mandato, ni ha restituído lo que recibió, ni ha cumplido con sus deberes, y sin embargo pide remuneración.

"Segunda. Condición no cumplida, y la funda en que no se han realizado las cosas, pues unas no se recibieron y la finca de *Las Bendiciones* era ajena, y no han pagado el precio de la transacción.

"Tercera. Falta de acción, y la funda en que la aludida cesión o endoso del documento no tuvo el precio de que habla la demanda, ni existen los gastos ni las mejoras de que habla la demanda, ni, aunque existieran, ni de unos ni de otras sería yo responsable.

"Cuarta. Compensación, y la funda en que el demandante me debe muchas sumas, daños, perjuicios y costas."

Por libelo de fecha veintiséis de julio de mil novecientos doce Dávila P. demandó en reconvención al señor Vela para que se le condenara al pago de estas cantidades:

"Primera. La de ciento cuarenta mil pesos papel moneda, o, en subsidio de ella, la de setenta y seis mil veinticinco pesos papel moneda y los intereses al cinco por ciento mensual, de la una o de la otra, desde el treinta y uno de octubre de mil novecientos cinco hasta que el pago se verifique, o, en subsidio de ésta, la de quinientos mil pesos papel moneda en que estimo (protestando como protesto, estar y pasar por la que se compruebe en autos debidamente) los perjuicios que he sufrido por el no cumplimiento del contrato del treinta y uno de octubre de mil novecientos cinco, celebrado en esta ciudad, sobre compraventa de ganado, entre el señor José Domingo Dávila y el señor Eustorgio Vela R., obrando éste en su propio nombre y en nombre y representación del señor Esteban Lara A., cuyo documento figura insertado en la escritura número 12, otorgada en Chía el catorce de enero de mil novecientos siete, y el cual crédito me fue cedido y me pertenece;

"Segunda. La de seiscientos pesos oro y sus intereses al dos por ciento mensual desde el diez y siete de abril de mil novecientos once hasta que el pago se verifique;

"Tercera. La de diez y ocho mil setecientos pesos papel moneda y sus intereses al tres por ciento mensual desde el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis hasta que el pago se verifique; y

"Cuarta. La de trescientos mil pesos papel moneda, suma en que (pero protesto estar y pasar por la que se compruebe debidamente en el juicio) estimo los daños y perjuicios que dicho señor Vela R. me ha causado en el desempeño de un mandato que en mi nombre le fue conferido también y por no haber cumplido sus deberes de mandatario."

El señor Roca se opuso a las pretensiones del contrademandante, rechazó algunos de los hechos, base de la demanda, y propuso las siguientes excepciones:

"PAGO TOTAL DE LA CANTIDAD O CANTIDADES QUE SE DEMANDAN EN LA PARTE PRIMERA PETITORIA DE ESTA RECONVENCIÓN, O CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ALLÍ RELACIONADO."

Con respecto a los otros puntos petitorios de la reconvención, excepcionó:

"FALTA DE ACCIÓN, PETICIÓN INDEBIDA, DOLO O TEMOR, y en subsidio de ellas, COMPENSACIÓN DE LAS CANTIDADES que se cobran a mi mandante, con cantidades mayores que el demandante en reconvención debe a aquél."

El Juez de la instancia, previa las rituales del juicio ordinario, dictó sentencia, cuya parte resolutiva dice:

"1º Condénase a Manuel Dávila P. a pagar a Eustorgio Vela R. dentro del término que indica el artículo 869 del Código Judicial, la suma de ciento cincuenta y seis mil ochocientos catorce pesos cincuenta centavos papel moneda, de que trata la petición primera de la demanda principal.

"2.° Declárase probada la excepción de 'petición antes de tiempo o de un modo indebido,' respecto de las peticiones primera y segunda de la demanda; y sin prueba la acción deducida en el punto cuarto petitorio.

"3.° En consecuencia absuélvese al demandado Dávila P. de los cargos que se le deducen en los puntos segundo, tercero y cuarto de la demanda principal.

"4.° Condénase a Eustorgio Vela R. a pagar a Manuel Dávila P., dentro del término del artículo 869 citado, la suma de diez y ocho mil setecientos pesos papel moneda y los intereses al tres por ciento mensual, así: de diez mil pesos, desde el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis; y de ocho mil setecientos pesos, desde el quince de febrero de mil novecientos siete, hasta que se verifique el pago. Esta condenación corresponde a la petición tercera de la demanda de reconvención.

"5.° Decláranse probadas las excepciones de 'pago y petición antes de tiempo' opuestas por el actor a las peticiones primera y segunda de la demanda de reconvención; y no probada la acción deducida en el punto cuarto de esta misma demanda.

"6.° En consecuencia absuélvese al actor Vela R. de los cargos deducidos en los puntos primero, segundo y cuarto petitorios de la demanda de reconvención.

"7.° Decláranse legalmente compensadas las deudas de que tratan los puntos primero y cuarto de este fallo, hasta concurrencia de la deuda menor.

"8.° No están probadas las demás excepciones propuestas por las partes.

"Sin costas."

Ambas partes apelaron del fallo, y el Tribunal Superior de Bogotá puso fin a la segunda instancia con la sentencia de treinta de octubre de mil novecientos catorce, que reformó la de primera instancia en estos términos:

"1.° Condénase a Manuel Dávila P. a pagar a Eustorgio Vela, dentro del término de seis días contados desde la notificación de este fallo, la suma de ciento cincuenta y seis mil ochocientos catorce pesos cincuenta centavos papel moneda de que trata la primera petición de la demanda principal;

"2º Declárase no probada la excepción de condición no cumplida y probada la de petición antes de tiempo o de un modo indebido, respecto de las peticiones primera, segunda y tercera de la misma demanda;

"3.º En consecuencia, absuélvese al demandado de los cargos que se le deducen en los puntos segundo, tercero y cuarto de la demanda principal;

"4.º Condénase a Eustorgio Vela R. a pagar a Manuel Dávila P., dentro del término que señala el artículo 869 del Código Judicial, las siguientes sumas: la de seiscientos pesos oro con intereses al dos por ciento mensual desde el dos de septiembre de mil novecientos doce hasta el día del pago, la suma de diez y ocho mil setecientos pesos papel moneda con intereses al tres por ciento, en esta forma: de diez mil pesos ($ 10,000) papel moneda desde el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis, y de ocho mil setecientos pesos ($ 8,700) de la misma moneda desde el quince de febrero de mil novecientos siete hasta el día del pago.

"5.º Declárase no probada la excepción de petición antes de tiempo opuesta a la petición segunda de la demanda de reconvención y probada respecto de la cuarta.

"6.º Absuélvese al contrademandado Eustorgio Vela R. de los cargos deducidos en los puntos primero y cuarto de la demanda de reconvención.

"7.º Declárase legalmente compensadas las deudas de que trata el punto primero de la demanda principal y segundo y tercero de la de reconvención hasta concurrencia de las deudas menores.

"No están probadas las demás excepciones alegadas. Queda así reformada la sentencia apelada. Sin costas."

No contentándose con el fallo dicho, ambos litigantes recurrieron en casación, y como el recurso llena los requisitos que exige la ley, la Corte lo admite.

Por razón de método y por ser jurisprudencia, se principia por examinar el recurso de la parte demandada.

Como causales de casación se invocan las señaladas en los numerales 1.º y 2º de la Ley 169 de 1896. Se empieza por estudiar la segunda causal. Ella consiste, a juicio del recurrente, en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto el demandante solicitó en el número primero de la parte petitoria de la demanda que se condenara a Dávila a pagarle cierta suma, valor de la cesión de un crédito, y el Tribunal hizo tal declaración, fundado, no en el contrato de cesión que desconoció de una manera explícita, sino en el de mandato, causa o fundamento que no se había invocado y que por ello la sentencia resolvió sobre puntos que no habían sido materia de la controversia.

Pero no fue dentro de estos términos estrictos como quedó planteada la litis, sino que el demandado, sin limitarse a negar la causa de la demanda aducida por el actor—un contrato de cesión,—aceptó que había mediado entre ellos una convención relativa al documento, pero negó que fuese cesión de un crédito, y sostuvo desde la primera instancia del juicio que era un convenio de compañía civil para la compra y explotación en común del inmueble *Las Bendiciones*. El pleito, en lo relativo a la primera acción de la demanda, quedó trazado por las partes principalmente sobre la calificación que hubiera de darse al convenio del traspaso del mencionado documento. Y si tal era la controversia, el Tribunal tenía que dirimirla dictando la calificación de aquellos actos, que fue la de mandato, y al fallar así obró dentro de los términos de la litis.

Ahora, si en concepto del recurrente esta calificación es errónea, su acusación debió ser por primera causal y no por segunda.

Se pasa a considerar la primera causal aducida por el recurrente.

Varios motivos contiene el recurso, unos relativos al fallo de la demanda principal, referente otro a la demanda de reconvención.

Primer cargo. Se formula así: la sentencia recurrida conviene en que el contrato de cesión no está demostrado y que solamente se halla comprobado el de mandato con la posición tercera de las absueltas ante el Juez del Circuito de Bogotá el quince de mayo de mil novecientos doce, en la cual declara el demandado "que convino con el demandante en reconocerle cuando se vendieran las sabanas en su producto la parte proporcional al valor de su documento en relación con los otros valores que dio en pago de ella." Dávila había contraído, según los términos de su confesión, una obligación condicional, cuyo cumplimiento pendía del evento de la venta de la finca. Ahora, se sostiene en la sentencia que con la escritura número 1175 otorgada el once de noviembre de mil novecientos once, quedó comprobada la venta y que la condición estaba cumplida. Halla el recurrente error en esta parte de la sentencia en dos conceptos:

a) Error de hecho y de derecho en cuanto el Tribunal califica esa escritura como de venta, siendo de transacción, y violación de los artículos 1849 y 2466 del Código Civil.

b) En el supuesto de que fuese venta el contrato allí contenido, no estaría cumplida totalmente la condición que se requería para el pago del documento, porque el registro de la mencionada escritura no se había hecho cuando la demanda se intentó, formalidad necesaria sin la cual no podía haber venta perfecta. Tampoco estaba cumplida totalmente la condición, porque el precio del contrato no se había pagado, y era sobre este valor como debía hacerse el cómputo para reembolsar a Vela de la cantidad proporcional que le correspondía. Incurría pues la acción del demandante en el vicio de petición antes de tiempo, según el artículo 1542 del Código Civil, excepción ésta que fue opuesta oportunamente; y como el Tribunal la declaró no probada, violó con ello el artículo 1542 citado.

Respecto del primer cargo se observa: según aparece del conjunto de las estipulaciones contenidas en la dicha escritura pública y de otras pruebas del proceso, no cabe duda de que las partes contratantes pusieron fin por medio de un convenio a diferencias que habían surgido entre ellas en razón del dominio disputado sobre la finca *Las Bendiciones*, y que es cierto que en este concepto hay allí una transacción; pero cierto es también que como uno de los medios de verificar ésta fue la celebración de un contrato de compraventa de los derechos que Dávila tuviera en el dicho terreno. Así las cosas, no porque el contrato principal constituyera una transacción, dejaría de existir el secundario de compraventa, que era precisamente uno de los elementos del convenio principal. El Tribunal con reconocer la compraventa, en manera alguna desconoció el contrato de transacción. El cargo es por tanto infundado.

En cuanto a la objeción de no estar pagado el precio de la compraventa cuando la demanda se entabló, basta recordar para desecharla que el evento al cual quedó sujeta la obligación de Dávila de devolver a Vela el valor del documento traspasado no fue el pago del precio de la venta que hiciera Dávila de la finca, sino el acto mismo de la venta, cualesquiera que fuesen las estipulaciones sobre el pago, cuyas resultas eran a cargo de Dávila exclusivamente, ya que Vela no había intervenido en el contrato y antes bien ha venido censurándolo.

En cuanto al motivo de no estar registrada la escritura de compraventa cuando este pleito se inició, no es sólido tampoco. El contrato se celebró el once de noviembre de mil novecientos once; y el instrumento correspondiente es cierto que no se registró sino mucho después de la fecha de la demanda (diez de julio de mil novecientos doce). Aquella escritura no fue exhibida en la primera instancia; pero en la segunda el Tribunal la hizo llegar así registrada al proceso. Cierto es también que el artículo 2674 del Código Civil establece el principio de que "ningún título sujeto al registro surte efecto legal respecto de terceros sino desde la fecha de la inscripción o registro"; pero si todos estos antecedentes son verdaderos, no es sin embargo exacta la conclusión que de ellos deriva el recurrente de haber sido inoportuna la acción del demandante y erróneo el fallo del Tribunal que halló cumplida la condición de la venta.

La tesis del recurrente se aparta de ciertos principios de derecho civil relativos al registro. La inscripción del título de compraventa de bienes raíces es acto que, siendo necesariamente posterior al contrato, tiene, en cuanto a la tradición del dominio, efectos que se retrotraen a la fecha en que la convención se celebró.

El artículo 2674 del Código Civil consigna ciertamente una excepción a este principio cuando establece la reserva de que, respecto de terceros, ningún título sujeto al registro surte efecto legal sino desde la fecha de su inscripción; pero esta disposición no ha de entenderse en la acepción lata e ilimitada que le presta el recurrente, sino en el sentido de que el efecto retroactivo del registro no puede oponerse a los derechos que los terceros hayan adquirido respecto del bien enajenado en el intervalo entre la fecha del contrato y la del registro del título, o los que pudieran tener o crear respecto del patrimonio del vendedor, como en los casos de quiebra. En el caso presente tal conflicto de derechos no ocurre, porque lejos de afectar derecho real de un tercero, el registro viene a constituír en su favor un derecho personal efectivo. Bien pudo por tanto el Tribunal estimar como extensivo a Vélez el efecto retroactivo que es propio de la inscripción de un título, sin que a ninguno de los contratistas le sea dado alegar la reserva establecida por el artículo 2674 en amparo solamente de los derechos de terceros.

No halla la Corte fundado este segundo cargo.

Tercer cargo. Violación de los artículos 2181, 2183, 1609 y 1615 del Código Civil y del artículo 840 del Código Judicial.

Se refiere este cargo al fallo que recayó al capítulo cuarto petitorio de la demanda de reconvención, en el cual se solicitó la condenación de Vela al pago de trescientos

mil pesos papel moneda, o lo que se comprobase en el juicio, suma en que el demandante estima los daños y perjuicios que aquél le causó en el desempeño de un mandato que le fue conferido por el demandante y también por no haber cumplido los deberes de mandatario.

El Tribunal absolvió al demandado por no estar probados los hechos fundamentales de aquella acción, y agregó que si es cierto que Vela recibió otras cosas del demandado y que no ha rendido cuenta alguna de su administración ni de lo que recibió, no se han justificado los perjuicios causados ni se podrían justificar mientras no venga un juicio de cuentas en que se pongan en claro los saldos provenientes de la administración del mandato.

El recurrente objeta la absolución del Tribunal, porque si éste ha reconocido la existencia del mandato y el recibo de ciertos bienes y que Vela no ha rendido cuenta de ellos habiendo sido requerido para tal efecto, pues requerimiento es la misma demanda de reconvención, la decisión ha debido ser en el sentido de condenar a Vela a la indemnización de perjuicios por razón de mora en el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas. Si el monto de esa indemnización no estaba comprobado en este litigio, no era la absolución lo que se imponía sino la aplicación del artículo 840 del Código Judicial y que el Tribunal remitiese a juicio ulterior la determinación de la cantidad debida en razón de perjuicios. Tal es el cargo en resumen.

Se observa: el fundamento del Tribunal consiste en que no se han presentado las pruebas que acrediten las omisiones o actos que dieran origen a la obligación de indemnizar perjuicios a cargo de Vela; y si bien es cierto que de autos aparece que éste, como mandatario de Dávila, no ha presentado las cuentas que corresponden a la administración de la finca de *Las Bendiciones* y otros asuntos, esta omisión no constituye todavía causa para la indemnización de perjuicios, porque, en tratándose de cuentas, el requerimiento para su presentación se halla reglamentado en la ley de procedimiento, y según el artículo 1370 del Código Judicial, los perjuicios no se consideran causados sino cuando obtenida la orden judicial sobre rendición de las cuentas, no ha sido obedecida por el responsable. La sola demanda sobre presentación de cuentas, bien en juicio ordinario, bien en acción ordinaria, no es prueba suficiente de requerimiento judicial.

Este cargo del recurrente es pues infundado.

Cuarto cargo. En el concepto tomado por el Tribunal de que el traspaso del documento entraña un mandato, acusa el recurrente la sentencia como violatoria de los artículos 2181 y 2182 del Código Civil. En tal supuesto, el mandato era para recaudar el importe del documento, y la obligación consiguiente del mandatario era la de dar cuenta de lo percibido, de acuerdo con los artículos citados. Pero es así que el Tribunal condena al mandatario al pago del documento sin que hayan mediado las cuentas, luego violó las antedichas disposiciones. Tal es el cargo.

Se observa: el Tribunal dio como fundamento de su fallo el no aparecer que el mandato que ha supuesto entre Vela y Dávila fuera remunerado, ni que su ejecución hubiera dado origen a relaciones de cuentas entre ellos dos.

No halla la Corte exactos estos fundamentos porque el acto del traspaso del documento no tuvo por fin un simple cobro de su valor, sino que Dávila debía emplearlo junto con otro suyo, en la compra de una finca que mejorada, debía venderse luégo con probable ganancia, y con cuyo producto de venta debía cubrirse el valor de los dos documentos y lo que restara repartirse proporcionalmente como ganancia entre Dávila y Vela.

El valor de aquel documento, como se ve, quedó invertido en otras operaciones que vinieron a ligarse con las cuentas que nacían de los otros negocios entre Dávila y Vela.

La Corte halla por lo tanto fundado este cargo.

Pasa la Corte a examinar el recurso del actor en el juicio, el cual versa tanto sobre la demanda principal como sobre la de reconvención.

Demanda principal.

Primer motivo. Se dice violado el artículo 1609 del Código Civil por indebida aplicación al caso del pleito, y quebrantado el numeral 3º del artículo 2184 por no haberlo aplicado. Razona así en síntesis el recurrente: "El Tribunal da por sentado que Dávila debe a Vela la remuneración del mandato que le confirió para administrar el terreno de *Las Bendiciones* y buscarle comprador en las mejores condiciones posibles; pero concluye que siendo el mandato un contrato bilateral conforme al artículo 1609, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en el tiempo y forma debidos; y como no aparece que Vela haya rendido cuentas, Dávila no tiene obligación, mientras esto no se verifique, de hacer a su mandatario el pago de la remuneración. Pero afirma el recurrente que Vela sí rindió la cuenta, porque estando ésta reducida, según consta en autos, a hacer respetar los derechos de Dávila en esos terrenos, a mejorarlos y a buscarles comprador, y si para estos fines no le dio Dávila dinero, no había otras cuentas que dar sino los informes que contiene la correspondencia frecuente dirigida por el mandatario a su comitente, la cual figura en el proceso y no ha sido desconocida por el último. Deduce de aquí el recurrente que el Tribunal incidió en error al apreciar todas estas pruebas y aplicó indebidamente el artículo 1609 del Código Civil y violó el artículo 2184 del mismo.

Objeta también el recurrente que hubo de parte del Tribunal errónea interpretación del artículo 2181 del citado Código, porque conforme a esta disposición "el mandatario está obligado a dar cuenta de su administración," y *dar cuenta* quiere decir únicamente que debe informar a su mandante de las gestiones que haya hecho, de la inversión de sus bienes, documentando las partidas importantes; pero no quiere decir esto, como lo supone la sentencia, que para que el mandatario pueda exigir el valor de su remuneración, sea necesario un juicio previo de cuentas.

Se observa: no es exacto que Vela no tuviera fondos que manejar en la ejecución de los dos mandatos, puesto que, según su propia confesión, avanzó dinero propio para la mejora de la finca y para las gestiones judiciales que llevó a cabo en amparo de los derechos de Dávila y para las compras que hizo de algunos terrenos a fin de integrar la finca. Estos gastos que se hacían a cargo de Dávila exigían cuentas comprobadas.

Y respecto del segundo mandato, el de procurar comprador a la finca, hubo también en su ejecución manejo de fondos, puesto que Vela percibió de Rafael Hernández, a título de mandatario de Dávila, la cantidad de seiscientos pesos oro, como avance del precio de la venta que a éste le hacía de la finca *Las Bendiciones.* El manejo e inversión de esta suma requieren también cuentas comprobadas. No ha habido pues error, sino antes bien exactitud, en la apreciación que hizo el Tribunal que se relaciona con la ejecución de los dos mandatos.

Y si este error no existe, queda sin base toda la acusación del recurrente relativa a rendición de cuentas en los diversos aspectos en que la ha formulado.

En cuanto al cargo de mala interpretación de los artículos 2181 del Código Civil, basta advertir que el Tribunal no ha asentado que para que el mandatario pueda pedir el valor de su remuneración se requiera un juicio previo de cuentas; lo que el Tribunal sostiene es que mientras el mandatario no cumpla con la obligación de rendir cuentas de su mandato, el comitente no está obligado a pagar esa remuneración, por ser el contrato bilateral. Siendo falso el supuesto que el recurrente atribuye a la sentencia, el cargo resulta ineficaz.

Segundo motivo. La acusación se dirige contra el fallo que recayó a la acción primera de la demanda principal, en la cual pidió Vela que Dávila le pagase el valor del documento que le traspasó a fin de que el segundo lo diera en pago del precio de la finca *Las Bendiciones.*

El Tribunal falló favorablemente esa acción, sin más diferencia con la demanda que la de calificar como mandato lo que el actor había invocado como cesión al expresar la causa de su acción. Por este cambio en la calificación del título de la acción, el recurrente aduce el cargo de violación de los artículos 1618, 1620 y 1622 del Código Civil, porque considera que siendo pertinentes al pleito, el Tribunal dejó de aplicarlos. Haya o nó contrato de cesión, dice el recurrente, está bien claramente conocida la voluntad de los contratantes, esto es, que la cantidad que reza el crédito que Vela endosó a Dávila debía pagarse cuando se vendieran las sabanas, así se demandó y así confiesa Dávila que se le debe a Vela.

Se observa en primer término que este cargo de parte del recurrente Vela es inaceptable en derecho de casación, porque se dirige contra un fallo que, lejos de inferirle agravio, le concedió cuanto pedía en la primera acción de su demanda.

Tampoco halla la Corte que el Tribunal, al calificar el acto de traspaso del documento, haya violado los artículos que invoca el recurrente, porque aplicó precisamente las reglas en ellos contenidas sobre interpretación de los contratos.

Ahora, si lo que pretende el recurrente es que el Tribunal erró en la calificación del aquel acto, la acusación no puede basarse en la falta de aplicación de los citados artículos, sino en el motivo de error evidente en la apreciación del acto de traspaso, y este cargo no lo ha aducido el recurrente.

Tercer motivo. Se acusa la sentencia de violación de los numerales primero, segundo y cuarto del artículo 2184 del Código Civil y del artículo 840 del Código Judi-

cial, por haber absuelto el Tribunal a Dávila del pago del valor de los gastos que Vela hizo con dineros propios para manejar la finca de *Las Bendiciones*, en lugar de reconocer el derecho al reembolso y remitir a otro juicio ulterior para determinar su monto.

Se observa: la absolución dictada por el Tribunal no es de fondo, esto es, no desconoce el derecho que pueda tener Vela al reembolso de las sumas invertidas por él en beneficio de la finca de Dávila, sino que procede de la excepción de petición antes de tiempo que halló comprobada el Tribunal, en razón de que Vela no había rendido cuentas y no se podía por lo tanto determinar la legitimidad de las inversiones ni su monto ni los saldos líquidos a cargo de los dos contratantes. La sentencia no desconoce pues las obligaciones que al mandante imponen los ordinales citados del artículo 2184, sino que vincula la liquidación de los gastos y el reembolso de los avances hechos por el mandatario a la obligación que éste tiene de rendir a su comitente las cuentas del mandato.

Cuarto motivo. Se acusa el fallo que recayó al capítulo segundo de la demanda de reconvención y por el cual se condena a Vela a pagar a Dávila, como cesionario de Jorge A. Ruiz, la cantidad de seiscientos pesos oro que Vela recibió de Rafael Hernández "a buena cuenta de la suma de tres mil quinientos pesos oro en que Vela, como mandatario de Dávila, le vendió la finca *Las Bendiciones*, con obligación de restituírsela si acaecían ciertos eventos. Así consta en el documento privado que Vela otorgó a Hernández con fecha diez y siete de abril de mil novecientos once.

El Tribunal, basado en que no medió mandato de Dávila para Vela que facultase a éste para vender la referida finca y contraer al respecto obligaciones como mandatario, declara que la devolución de los seiscientos pesos es obligación personal de Vela, y que como no la ha cumplido y Dávila es cesionario del documento citado, condena al primero al pago de esa cantidad.

El recurrente acusa este fallo por erróneo y contrario a lo que demuestran las siguientes pruebas: la correspondencia cruzada entre Dávila y Vela relativa al punto de que trata el asunto, y la confesión del primero al contestar el punto 6.° de los hechos fundamentales de la demanda principal.

La Corte considera: entre la correspondencia a que alude el recurrente, figura el siguiente telegrama dirigido por Dávila a Vela el veintisiete de marzo de mil novecientos siete:

"Procure vender sabanas."

Existe otro telegrama dirigido de Orocué el cuatro de abril de mil novecientos once por Rafael Hernández a Dávila, concebido en estos términos:

"Favor contéstemè. ¿Eustorgio Vela puede vender sabanas *Bendiciones*? Dándoles en junio mil pesos ¿harán escritura en Bogotá?"

Este telegrama fue traído al juicio por el demandado Dávila con una anotación al pie que dice:

"Contestado diciendo Vela inició negocio por ganado, si desbarata negocio oiré proposiciones.

"DAVILAMA

"Mayo 1.° de 1911."

Al contestar Dávila la demanda declaró que era cierto el siguiente hecho fundamental:

"De común acuerdo encargaron Manuel y José Domingo Dávila al señor Eustorgio Vela para que administrara la finca y le buscara comprador en las mejores condiciones."

Estos comprobantes bastan para demostrar que, si bien no hubo mandato para perfeccionar la venta, sí lo hubo para procurar comprador a la finca y acordar con él las condiciones con que hubiera de celebrarse aquel contrato. Hay pues un error manifiesto del Tribunal al desconocer la existencia de este último mandato, que da motivo para casar la sentencia en esta parte.

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

1.° Casar el fallo del Tribunal relativo al capítulo primero de la demanda principal, por el cual se condena a Manuel Davila P. a pagar a Eustorgio Vela R., dentro del término de seis días contados desde la notificación de ese fallo, la suma de ciento cincuenta y seis mil ochocientos catorce pesos cincuenta centavos papel moneda; y el que declara no probada la excepción de petición antes de tiempo opuesta a ésta acción.

2.° Casar el fallo del Tribunal que recayó al punto segundo de la demanda de reconvención y por el cual se condena a Eustorgio Vela R. a pagar a Manuel Dávila P. la cantidad de seiscientos pesos oro y sus intereses al dos por ciento mensual desde el dos de septiembre de mil novecientos doce hasta el día del pago.

3.° Como efecto de la casación de estos dos fallos, se anula también la sentencia del Tribunal en la parte que declara la compensación de los créditos de que tratan el punto primero de la demanda principal y el segundo y tercero de la de reconvención.

4.° Se declara probada la excepción de petición antes de tiempo opuesta por los respectivos demandados contra las acciones mencionadas en los ordinales 1.° y 2.° de esta sentencia, y en razón de esa excepción, se les absuelve.

5.° Se revoca la sentencia de primer grado en cuanto se refiere al capítulo primero de la demanda principal.

6.° Se confirma la sentencia de primera instancia en lo referente a la petición segunda de la demanda de reconvención.

7.° Se revoca el fallo de primera instancia en la parte que declara compensadas las deudas de que trata el capítulo primero de la demanda principal y la de diez y ocho mil setecientos pesos papel moneda que expresa el capítulo tercero de la demanda de reconvención.

8.° Quedan subsistentes los siguientes fallos del Tribunal:

a) El que condena a Eustorgio Vela R. a pagar a Manuel Dávila P. la suma de diez y ocho mil setecientos pesos papel moneda, con intereses al tres por ciento en esta forma: de diez mil pesos papel moneda, desde el diez y nueve de diciembre de mil novecientos, y de ocho mil setecientos pesos de la misma moneda desde el quince de febrero de mil novecientos siete hasta el día del pago.

b) El que declara probada la excepción de petición antes de tiempo opuesta a la acción cuarta de la demanda de reconvención.

c) El que absuelve a Eustorgio Vela R. de los cargos deducidos en los puntos primero y cuarto de la demanda de reconvención.

No hay condenación en costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El señor Antonio Izquierdo, en libelo de treinta de abril de mil novecientos catorce, demandó en el Juzgado 7º del Circuito de Bogotá a las señoritas María del Carmen, Rosa Emilia, María Teresa y Lucía Ospina y a Emilio Ospina, José Joaquín y Miguel Antonio Castro y Catón Téllez para que se declare:

1.° Que tiene derecho, por ser dueño de una porción del terreno por donde corre, por cauce natural, la quebrada de *Rosales*, a servirse de las aguas de ésta para los menesteres domésticos, para el riego del terreno, para dar movimiento a molinos o máquinas y para abrevar sus animales, con la sola limitación de volver el sobrante de dichas aguas a su cauce acostumbrado, a la salida del fundo; y

2.° Que los demandados no tienen derecho a impedirle el uso del agua de la quebrada de *Rosales*, por no tener ellos derecho exclusivo a servirse de una cantidad determinada de dichas aguas.

Expresa el demandante que el terreno suyo por donde corre el agua está situado en el barrio de Chapinero, de esta ciudad, y alinderado así:

"Por el Occidente, por el camino o carretera nacional del Norte, desde un mojón de piedra situado en la orilla de la carretera y marcado por el lado Sur con una doble ancla y por el lado Norte con las letras *R. E.*, hasta dar a la esquina del lote vendido a la señora Cecilia Jaramillo de Jaramillo, en dirección sur; por el Sur, en una extensión de cuarenta y cinco metros, con el lote de la misma señora Jaramillo; por el Oriente, en una extensión de treinta y cinco metros, con el mismo lote de la señora Jaramillo, y luégo con un lote de la señorita Adelina Jaramillo C. hasta un mojón de piedra; de aquí, al Oriente, en línea recta lindando con los mismos terrenos de *Rosales* hasta dar a los páramos altos, en un mojón de piedra marcado con una cruz; luégo vuelve al Norte hasta otro mojón de piedra marcado con una doble ancla y las letras *R. E.*, lindando por este costado oriental con terrenos de herederos de Antonio Pulecio y Agapito Barrera; de este mojón volviendo al Occidente por una línea que está marcada en el terreno con mojones de piedra que tienen una doble ancla y las letras *R. E.* hasta dar al mojón que está en la carretera, punto de partida, lindando por este lado con terrenos de los herederos de Ramón Malo."

Fundó la demanda en los artículos 669, 674, 677, 892, 894 y concordantes del Código Civil, y en estos hechos:

"1º Soy dueño de un terreno ubicado en este Municipio de Bogotá, en el barrio de Chapinero, y por el cual terreno corre por

cauce natural, en un largo trayecto, la quebrada de *Rosales*.

"2.° Los demandados me impidieron por medio del Inspector 8.° Municipal, o sea el de Chapinero, servirme de las aguas de la quebrada de *Rosales* para regar mis tierras, pretextando tener derecho exclusivo de tomar para su predio llamado *El Cardonal* una cantidad determinada de aguas de dicha quebrada;

"3.° Los demandados carecen del derecho que alegan, es decir, no pueden reclamar para sí cantidad determinada de agua, porque tal determinación no la ha hecho nadie; y

"4.° La Policía no tiene jurisdicción para decidir acerca de la propiedad de las aguas de la quebrada de *Rosales*, ni puede impedirme, por consiguiente, el que haga uso de dichas aguas."

Los demandados negaron el derecho que reclama el demandante, expresaron además tener facultad de servirse de una parte del agua de la quebrada de *Rosales*, y propusieron la excepción de prescripción adquisitiva del derecho de servirse de una parte del agua del mismo arroyo.

De los hechos aceptaron el primero, el segundo con alguna aclaración y negaron los restantes.

El Juez falló en oportunidad la litis de este modo:

"1.° Que don Antonio Izquierdo como dueño del globo de terreno denominado *Rosales*, determinado como indica la demanda, puede hacer de las aguas de la quebrada de *Rosales* que corre naturalmente dentro de este terreno, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de esa heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas, y para abrevar sus animales, con la obligación de devolver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida de su fundo;

"2° Que los demandados María del Carmen, Rosa Emilia, María Teresa, Lucía y Emilio Ospina, José Joaquín y Miguel Antonio Castro y Catón Téllez no han comprobado derecho a impedir al actor el uso de tales aguas en la forma y dentro de los límites expresados en el punto anterior; y

"3.° Que los demandados no han probado la excepción de prescripción opuesta por ellos al contestar la demanda."

Por apelación de siete de los demandados se remitió el proceso al Tribunal de Bogotá, y esta corporación revocó el fallo de primera instancia el veintinueve de abril de mil novecientos diez y ocho, y decidió no haber lugar a hacer las declaraciones pedidas, y absolvió a los demandados.

El demandante interpuso casación, que fundó en el Tribunal en las causales primera, segunda y quinta y que en la Corte limitó a las dos primeras.

Se admite el recurso y se analiza en seguida, pero ante todo conviene saber, aunque sea en síntesis, cuáles son los fundamentos de la sentencia.

Son éstos:

1.° Según la escritura pública número 1200, de veintiuno de junio de mil novecientos trece, el señor Antonio Izquierdo es dueño de un globo de tierra denominado *Rosales*, ubicado en Bogotá, en el barrio de Chapinero, por compra hecha a la señora Carmen Malo Leiva.

2.° La quebrada de *Rosales* penetra, por el Oriente, en el terreno de Izquierdo y lo cruza dejando a ambos lados tierra de la misma finca.

3.° Al tenor de la escritura número 367, de veinticuatro de febrero de mil ochocientos setenta y tres, José Luciano Malo vendió a Justino Valenzuela el globo de *El Cardonal* en Chapinero, que hacía parte de la finca de *Rosales*, y se obligó "a mantener el agua corriente en el potrero, que es la que baja del potrero de la quebrada de *Rosales*, en cantidad de un pie cúbico, sin minorarla ni desviarla en sus terrenos."

4.° El señor Luciano Malo, como antiguo dueño de *Rosales*, tenía establecido un servicio de aguas, continuo y aparente, a favor del lote de *El Cardonal;* y aparece que el señor Izquierdo, como sucesor de aquél, es dueño actualmente del lote de *Rosales* que presta el servicio o sufre el gravamen, y los demandados, como sucesores del señor Justino Valenzuela en el lote de *El Cardonal*, gozan del derecho correlativo de servidumbre, porque al señor Izquierdo le obligaban las declaraciones hechas por Malo en la escritura número 367, y los demandados tienen los derechos adquiridos por el señor Justino Valenzuela en el mismo instrumento.

5.° De consiguiente, vista esta escritura, el señor Izquierdo no puede servirse, de modo exclusivo, en su finca de *Rosales*, de las aguas de la quebrada de este nombre, porque su causante se obligó a mantenerlas corrientes en el potrero y a no minorarlas ni desviarlas, al menos en el volumen de un pie cúbico; lo que no significa, eso sí, que el mismo señor Izquierdo no pueda servirse de una parte de las aguas, sin perjuicio del derecho de los demandados.

6.° Cierto es que en la escritura número 367 no se determinó la cantidad de agua de la quebrada de *Rosales*, objeto de la declaración hecha a favor de *El Cardonal*, porque no se fijó la unidad de tiempo en que debiera medirse el pie cúbico; pero siendo determinable el volumen de las aguas concedido a los demandados, el derecho del señor Izquierdo para servirse de las mismas está limitado por el que tienen los demandados para servirse de una parte de ellas. La determinación no se hace en la sentencia por falta de la acción respectiva.

7.° Y aunque todo lo expuesto no fuera así y los demandados no tuvieran por título traslaticio el derecho que reclaman, ellos han adquirido por prescripción el derecho al servicio del agua.

8.° Y no se objete, dice el Tribunal, que las aguas de la quebrada dicha son de uso público; porque si así es ahora, en mil ochocientos setenta y tres, cuando se constituyó la servidumbre a cargo del lote de *Rosales* y a favor del terreno de *El Cardonal*, las aguas nacían y morían en predio de un mismo dueño, porque el señor Luciano Malo lo era de todo el terreno que cruzaban las aguas.

Y sentado todo esto, el Tribunal resume así su juicio acerca de la litis:

1.° Los demandados han justificado tener derecho de servidumbre, en la forma que actualmente lo hacen, de una parte de las aguas del potrero de *Rosales*, de propiedad éste del señor Antonio Izquierdo, y en beneficio del terreno de *El Cardonal*, que ellos poseen.

2.° De este derecho surge para el señor Izquierdo la obligación correlativa de dejar bajar a los predios de los demandados una parte de las aguas de la quebrada de *Rosales* y a mantenerla corriente en aquellos predios.

Segunda causal:

Se sostiene al fundarla, que la sentencia es incongruente con las pretensiones de las partes y que omitió fallarlas.

Reconociendo, como reconoce el Tribunal, que el señor Izquierdo tiene derecho a servirse de una parte del agua del arroyo de *Rosales* y que los demandados lo tienen también a otra parte de las mismas, no hay en realidad una explicación plausible para la absolución total de éstos de los cargos de la demanda. Ni se ve claro en el fallo mismo el fundamento de la absolución; porque en una parte dice la sentencia que el demandante reclama un derecho exclusivo a las aguas, lo que no es exacto, y en otra que en este juicio no se puede determinar el volumen de aguas otorgado al terreno de *El Cardonal*, de donde deduce, no que el demandante carezca de derecho, sino que, en parte, el servicio de las aguas corresponde a los demandados, cosa que el demandante no niega.

Vaga e imprecisa la sentencia en sus motivos determinantes, no obstante la absolución de los demandados es total, y en este concepto no puede decirse que haya incongruencia entre lo pedido y lo sentenciado, aunque la haya entre los motivos del fallo y lo resolutivo del mismo. Dados estos motivos, claro es que lo dispositivo debió de estar concebido en forma distinta de lo que aparece.

Pero, como es obvio, estos defectos de la sentencia se relacionan, no con la causal de forma, sino con la de fondo.

Se niega pues aquélla.

Causal primera:

Entre otros cargos hechos a la sentencia hállase el siguiente, que la Corte acoge y acepta:

Se ha quebrantado en el fallo, se dice, el artículo 892 del Código Civil, que permite al demandante servirse para los usos que él indica, de las aguas de la quebrada *Rosales*, que por cauce natural atraviesa el terreno del mismo nombre, de propiedad del recurrente.

Y se apoya este cargo, entre otros motivos, no sólo en el texto de la cláusula correspondiente de la escritura número 367 de mil ochocientos setenta y tres, en que se concede al predio de *El Cardonal* por el antiguo dueño del de *Rosales* derecho al uso de una parte de las aguas del arroyo de *Rosales*, sino, y sobre todo, en el reconocimiento expreso que, siguiendo el texto de la escritura, y lo convenido por las partes, hace el Tribunal en varios pasos de la sentencia, de que ambos contendores, demandante y demandado, tienen cada cual derecho al servicio de una parte de las aguas de la quebrada.

Si, como es verdad, el Tribunal admite que el señor Antonio Izquierdo tiene derecho al uso de una parte de las aguas, es decir, admite en el actor el derecho de que trata el artículo 892 del Código Civil, la absolución total de los demandados de los cargos de la demanda viola este derecho del señor Izquierdo y el artículo citado que lo consagra y reconoce.

Hay, ciertamente, un punto oscuro en la escritura 367, en la cláusula relativa al derecho otorgado por el señor Luciano Malo al señor Justino Valenzuela sobre el uso de una parte de las aguas de *Rosales* para el lote de *El Cardonal*, tan oscuro ese punto que tres ingenieros honorables y competentes no han logrado resolverlo.

Es éste: Malo otorgó a Valenzuela el derecho de servirse en *El Cardonal*, parte integrante del antiguo *Rosales*, de un

pie cúbico de agua, sin determinar la unidad de tiempo que pudiera, a su vez, fijar la velocidad de la corriente.

Uno y otro elemento fijan la cantidad de agua.

¿Cómo ha de determinarse esa unidad de tiempo? ¿Acaso por el uso o costumbre? ¿Por los principios de la hidráulica? Nada hay preciso al respecto.

Tomada cierta unidad, sería pírrica la concesión a *El Cardonal*, aun en mil ochocientos setenta y tres en que el caudal del arroyo de *Rosales* era muy superior al actual; tomada otra, el mismo caudal de aguas de *Rosales* en el año dicho era insuficiente para atender a la cláusula del contrato.

Pero lo que sí es claro es que, tomada la cláusula del pacto en el sentido de que todas las aguas son de *El Cardonal*, la parte superior del antiguo predio de *Rosales* quedaría en absoluto privada del agua, que, no obstante, nace en él, lo cruza en gran parte de su extensión y va a morir en el lote de *El Cardonal*, y todo el arroyo quedaría al servicio exclusivo de este lote en razón del contrato.

Es claro de suyo que este alcance no puede darse a la cláusula contenida en la escritura número 367, porque ni es razonable, ni mucho menos equitativo.

Lo cual significa que si la jurisprudencia ha de resolver los problemas jurídicos de modo práctico y en términos tales que ampare el derecho, la solución en el caso no es dudosa.

Debe, en consecuencia, reconocerse a ambas partes el derecho en sí de servirse de las aguas de la quebrada de *Rosales*. La fijación de la cuantía del derecho, o sea el caudal de aguas que corresponde a cada parte, es materia de un juicio separado, en que con todos los antecedentes del negocio y en amplio análisis, se determine esta cuestión delicada.

Insistiendo un tanto en la razón precedente, cabe expresar que el concepto de comunidad en el goce de las aguas del arroyo de *Rosales*, es el que permite decidir más legalmente, y con más equidad y justicia y con criterio de aplicación práctica, el conflicto de derechos en que se hallan las partes contendoras respecto del goce de dichas aguas.

Y que esa comunidad existe, no puede negarse. El señor Luciano Malo vendió al señor Justino Valenzuela por la escritura 367 de 24 de febrero de 1873, un pie cúbico de agua del arroyo de *Rosales*. Si la hubiera vendido toda para el lote de *El Cardonal*, así lo habría dicho, cosa que habría sido inexplicable. Vendió sólo un pie cúbico de agua, luego se reservó la demás para la parte superior del terreno de *Rosales*. Hé aquí la comunidad. Y esta es la única interpretación razonable y práctica del contrato. Y es bueno agregar que ninguna de las partes estima que en mil ochocientos setenta y tres, alguna de ellas o sus antecesores, se hubiesen hecho dueños exclusivos del agua. Pero éstas disminuyeron, sin duda, por causas naturales o por obra del hombre, de entonces a hoy. Esta la dificultad para armonizar los derechos.

Pero que éstos existen en común, es claro y así acaba de verse. ¿Cómo armonizarlos? ¿Cómo conducirlos a una aplicación práctica en términos de decidir el conflicto?

Así. Si el pie cúbico de agua, no determinado por la unidad de tiempo que fije la velocidad y, como resultado final, la cantidad de agua, del cual trata la escritura 367, no se toma de un modo absoluto, sino aplicándolo al caudal de aguas actual, pero teniendo en cuenta la proporción o cuantía del derecho de cada parte según la citada escritura, se tendrá un medio fácil y adecuado para resolver la cuestión.

Concretando: en las aguas de *Rosales* existe claramente una comunidad entre las partes. Hé aquí el título de cada una para dividirlas.

La extensión de ese derecho es ésta: si las aguas no hubieran disminuído, el pie cúbico destinado a *El Cardonal* sería igual al de mil ochocientos setenta y tres; si han disminuído, dicho pie cúbico debe disminuírse proporcionalmente al volumen actual de las aguas, de tal suerte que los predios de las partes litigantes se beneficien de ellas siguiendo el espíritu del contrato celebrado entre los señores Luciano Malo y Justino Valenzuela.

Hay ciertamente una dificultad, demasiado grave, para fijar la cantidad de agua, porque, como se dijo, se cedió un pie cúbico indeterminado sin expresar la unidad de tiempo.

Este punto no lo puede decidir la sentencia por falta de datos. El juicio ulterior sobre determinación de la cuantía del agua, hará la fijación.

También cabe decir esto, como corroboración de doctrinas:

Cuando en un acto o contrato se fija una unidad de medida, de capacidad, o de valor, o de cualquiera otra, en relación con un total susceptible de aumentar o disminuír, esa medida se aplica como tál, y únicamente como tál, a la determinación de la extensión de los derechos en el futuro: la unidad fija una proporción y nada más.

Dícese esto apenas por analogía, y como para establecer un criterio, y no como solución del caso, en razón, precisamente, de que en la escritura 367 tántas veces citada, no alcanzó a determinarse la unidad de medida ni el caudal de las aguas. Si se hubiera determinado, habría un problema menos.

Que la parte petitoria de la demanda puede entenderse en el sentido de que el demandante reclama el uso de todas las aguas.

Bien estaría si, de un lado, el mismo señor Izquierdo no rechazase esta inteligencia dada a su libelo, y si de otro, probando la parte un derecho, pero pidiendo más de lo que se le debe, no se pudiera condenar a menos de lo pedido conforme a lo dispuesto en el artículo 273 del Código Judicial.

Y no podría decirse que establecido por prescripción el derecho al servicio de las aguas por parte de los demandados, éste sería un nuevo fundamento de la sentencia que impediría casarla; porque la excepción versa sobre el servicio parcial, no total de las aguas, y en esa forma declaran los varios testigos que expusieron sobre el particular.

Habiéndose establecido por tradición el derecho que reclaman los demandados a servirse de una parte de las aguas, el título constitutivo carece de objeto, salvo que por éste se acreditara el derecho a un servicio de aguas en cantidad distinta de aquella a que se refiere el título traslaticio, cosa que no sucede en el caso de la litis: los testigos hablan de que los demandados se han servido, por cauce artificial, cuya bocatoma se halla en el predio del señor Izquierdo, de una parte de las aguas de la quebrada de *Rosales*, ya que la otra parte ha seguido corriendo por el terreno de este mismo, por el cauce natural de la quebrada, y ellos no precisan la cuota de aguas que corren por cada cauce, cantidad que varía constantemente.

Si como lo dice la sentencia, las aguas del arroyo, por haber sido, en cierta época, del dominio exclusivo del señor Luciano Malo, antiguo dueño de *Rosales*, fueren aún del dominio particular de los dueños de los lotes en que se dividió, por contrato, la antigua finca, cabe decir, sin modo de contradecirlo eficazmente:

Las aguas corren naturalmente por el nuevo lote de *Rosales* y por el de *El Cardonal*. Uno y otro eran partes integrantes de la antigua hacienda de *Rosales*.

El señor Izquierdo es dueño del primer lote.

Entonces:

Si las aguas fueren comunes, a pesar de su antiguo origen privado, el demandante puede servirse de ellas en su heredad, visto el texto expreso del artículo 892 del Código Civil.

Y si son aún del dominio privado, *a fortiori* tiene el señor Izquierdo ese derecho, derivado de la naturaleza y del mismo texto legal.

¿Por pacto perdió este derecho el señor Izquierdo? Nó. Ya se dijo lo bastante al analizar la naturaleza y extensión del contrato Malo-Valenzuela, contenido en la escritura número 367, de veinticuatro de febrero de mil ochocientos setenta y tres.

Debiendo anularse la sentencia por quebranto del artículo 892 del Código Civil, sin necesidad de aducir nuevos fundamentos, y debiendo reemplazarse, la Corte considera que los motivos expuestos no sólo fundan la casación sino el fallo de instancia.

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

1° Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá de veintinueve de abril de mil novecientos diez y ocho, objeto de la demanda de casación;

2.° El señor Antonio Izquierdo, como dueño del terreno de *Rosales*, expresado arriba, tiene derecho al servicio de una parte de las aguas de la quebrada de *Rosales* que cruzan su predio por cauce natural, para los menesteres domésticos, para el riego del terreno, para dar movimiento a molinos u otras máquinas y para abrevar sus animales, con la limitación establecida a favor del predio de *El Cardonal*, según lo pactado en la escritura número 367 de veinticuatro de febrero de mil ochocientos setenta y tres, por la cual el señor José Luciano Malo vendió al señor Justino Valenzuela el terreno de *El Cardonal* y constituyó una servidumbre de aguas en beneficio de este predio y a cargo del antiguo lote de *Rosales*. El señor Antonio Izquierdo después de usar de las aguas, devolverá el sobrante al acostumbrado cauce;

3.° La parte que en las aguas de la quebrada de *Rosales* corresponda a los predios de *Rosales* y *El Cardonal* según lo dispuesto en el número anterior, se determinará en juicio separado.

Parágrafo. La cuota de aguas que corresponde a cada parte, vista la comunidad establecida en la escritura 367, citada en la sentencia, se determinará teniendo en cuenta la relación que existía entre el pie cúbico de aguas cedido al lote de *El Cardonal* y el caudal de las mismas existente el veinticuatro de febrero de mil ochocientos setenta y tres y aplicando esa relación al volumen ac-

tual de las mismas aguas, de modo que, en el fondo, la comunidad de derechos subsista en la proporción necesaria para mantener y llevar a la práctica el espíritu del contrato;

4.° Los demandados no podrán impedir al demandante el uso de las aguas que le correspondan de la quebrada de *Rosales*, según lo decidido en el numeral 1.° de esta sentencia y lo que se resuelva en el juicio de que trata el numeral 3.° y su parágrafo;

5.° No está probada la excepción de prescripción.

6.° Queda reformado el fallo de primera instancia.

Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza).

Vistos:

Según denuncio del doctor Helí Mahecha Z., jurado por él ante esta Superioridad el cuatro de noviembre de mil novecientos diez y ocho, quedó formalizada la acusación que desde el veinticuatro de junio del mismo año formuló contra el doctor Alberto Aparicio como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por violación de ley expresa, fuente de grave perjuicio para el acusador, según sus memoriales.

La disposición violada, de conformidad con tales escritos, es capitalmente el artículo 88 de la Ley 105 de 1890, junto con los artículos 785, 786, 787, 801 y concordantes del Código Judicial; y la violación consiste, según los mismos, en haber confirmado dicho Magistrado en providencia de treinta y uno de enero de ese año, cuya revocación negó en la de dos de marzo subsiguiente, la del Juzgado 7º del Circuito de Bogotá que revocando auto anterior de este mismo, negó la acumulación que se le había pedido de dos ejecuciones en que, al decir del acusador, se perseguían unos mismos bienes; esas ejecuciones eran: la que en ese Juzgado seguía el mismo doctor Mahecha contra Carlos Julio Santos y la que en el Municipal de Facatativá seguía Teresa Hortúa contra José López. La solicitud de acumulación se fundó en que en ambos juicios se perseguían unos mismos bienes.

Obra en autos la constancia del nombramiento y posesión del doctor Aparicio del cargo de Magistrado de dicho Tribunal; obran también legalmente sus citadas providencias, así como los respectivos autos de embargo. Cabe observar que no se halla identidad entre lo embargado en una y otra de las dos ejecuciones, lo que se advierte en obsequio de la precisión; hecho lo cual y sobre las bases y antecedentes aquí resumidos, entra la Corte a estudiar en el fondo, cual si no hubiese reparo que hacer acerca de la identidad de bienes.

La Ley 105 de 1890 no reformó el Código en cuanto a las bases primordiales y finalidades de la acumulación, sino en cuanto estableció causales nuevas. El citado artículo 88 es meramente adjetivo, en nada modifica la acumulación en sí misma, pues se limita a esa creación de causales nuevas de que acaba de hablarse. Las bases y objeto de la acumulación quedaron intactas, tales como las fijó el Código.

Esas bases intactas no pueden perderse de vista por el juzgador al indagar si se está en el caso de una de las nuevas causales creadas por la ley reformatoria. Debe él obedecer a la vez unas y otras disposiciones, es decir, las vigentes.

La acumulación requiere, tal como el Código la establece y reglamenta y, sobre todo, tal como la define, que en los casos de ejecución haya lo que pudiera decirse *unidad de responsabilidad*, sea personal o real. Sólo así cabe que el único fallo posible sobre dos o más deudas juntas, cual es el de prelación, venga a determinar el orden en que han de cubrirse esas varias deudas que pesan ya sobre una misma parte deudora de todas ellas, ya sobre un mismo bien o conjunto de bienes afectos a todas ellas. Una acumulación decretada sin esa base de unidad de responsabilidad, daría lugar a dificultades insolubles, que a buen seguro no quiso el legislador producir.

No necesitaba el artículo 88 advertir expresamente que las dos o más ejecuciones contempladas en su ordinal primero hayan de ser por acciones reales contra una misma finca o por acciones personales contra un mismo reo. Esta exigencia sobraba allí, pues la tiene hecha implícitamente el Código en sus disposiciones sobre acumulación, no reformadas, desde luégo que el objeto de ellas sigue siendo el que se sustancien y decidan en un solo juicio las dos o más controversias acumuladas (artículo 785 del Código Judicial); a que se agrega que para el caso especial en que las controversias acumuladas sean ejecuciones, la misma Ley reformatoria que viene citándose previene en su artículo 93 que el juicio o los jucios acumulados sean tercerías de aquel al cual se acumulan, el que seguirá como ejecutivo y principal. Este artículo 93 mira sin duda, ante todo, a las nuevas causales establecidas por el citado artículo 88. Y el artículo 215 de esa Ley define la tercería diciendo que es "la petición que hace un tercero para que con el producto de los bienes embargados en una ejecución se le cubra un crédito que da acción personal sobre el ejecutado o real sobre dichos bienes." Siendo esto así, no será lícito al juzgador decretar a ciegas una acumulación tan sólo porque en las dos o más ejecuciones que ella hubiera de juntar aparezcan perseguidos unos mismos bienes si faltan por otra parte los demás elementos indispensables para que una acumulación sea procedente.

Obró, pues, correctamente el Magistrado al negar la acumulación en el caso que aquí se estudia, en el cual, aunque hubiera habido completa identidad en los bienes perseguidos, faltaba esa unidad, toda vez que una ejecución era de Mahecha contra Santos y la otra de Hortúa contra López.

No fue pues que violara el citado artículo 88, sino que obedeció las prescripciones vigentes del Código, y que como era su deber, ajustó su fallo a la armonía existente entre unas y otras, armonía que si no existiese, debía buscar, según preceptos legales, como los del Código Civil en el inciso 1 del artículo 30 y en su artículo 32.

Es de suponerse que la redacción lisa y llana del citado numeral 1 del artículo 88 supradicho haya sido principalmente la razón de ser de la grave discusión habida en los asuntos en referencia, acerca de la acumulación que tan ahincadamente solicitó el doctor Mahecha y que le negó el Tribunal.

Queda aquí visto cómo sin necesidad de exigir expresamente esa disposición de ley que, siendo personales las acciones, tuviera que ser una misma la persona ejecutada en ambos juicios para que pudiera decretarse la acumulación de éstos, pudo y debió el juzgador exigir, de conformidad con las disposiciones vigentes del Código, que concurriera este indispensable requisito, ante cuya ausencia la acumulación fue negada.

Mas como el acusador señala asímismo como violadas las disposiciones del Código citadas atrás, precisa observar que tampoco respecto de éstas ocurrió violación alguna en las providencias referidas del Magistrado doctor Aparicio. La lectura de estas disposiciones así lo persuade. En efecto: el artículo 785 varias veces aquí citado, fue cabalmente, como ya se vio, la principal razón de ser de esa negativa. El 786 enumera las causales de acumulación que antes había, a que se agregaron por la Ley 105 las del citado artículo 88. Bastaría esta observación y recordar que la acumulación se pidió en razón de este artículo, en su causal primera, para comprender que lo violado en su caso no habría sido el artículo 786 sino el 88. A mayor abundamiento es de advertirse que, repasadas una a una las causales establecidas por ese artículo (el 786), no se halla cómo lo violara la negativa en cuestión. Otro tanto cabe decir respecto del artículo 787 que, en desarrollo de la causal quinta del 786, enumera los casos en que se entiende dividirse la continencia de la causa, en ninguno de los cuales están ni podrían estar dos ejecuciones de acreedores personales distintos contra distintos deudores.

El artículo 801 declara cuáles son los efectos de la acumulación decretada (seguir los juicios juntos, terminar por una misma sentencia, cesar la jurisdicción parcial de los Jueces que de cadá uno conocían). No se ve tampoco cómo se violara este artículo, no habiéndose decretado acumulación. Se le violaría, por ejemplo, si, decretándola, a pesar de ello siguieran separados los juicios, continuaran conociendo de cada uno de ellos sus respectivos Jueces anteriores al decreto, se terminasen individualmente por sendas setencias.

Nada de eso ha ocurrido en el caso contemplado en el presente fallo, ni podría haber ocurrido, puesto que la acumulación se negó.

En suma, no se encuentra acreditada la violación de ley expresa afirmada por el acusador, lo que vale tanto como decir que se impone la negativa de su solicitud, formulada con invocación de los artículos 528, 539, 540 y sus concordantes del Código Penal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, sobresee a favor del señor doctor Alberto Aparicio, en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la acusación que contra él ha intentado el señor doctor Helí Mahecha Z. a que se refieren estas diligencias.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Ricardo Hinestrosa Daza—Bartolomé Rodríguez P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, septiembre 28 de 1920 — Número 1443

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Informe de la Corte al Congreso de 1920..... 57

SALA DE CASACION

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Fidel Mendieta contra María Teresa Restrepo Sáenz y otros, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 60

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Rafael Baquero Nieto contra Alí Cardoso, sobre rendición de cuentas como guardador de menores y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 62

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá sobre partición de bienes de la sucesión de Sara Díaz de Moya. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 63

CORTE PLENA

INFORME

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA AL CONGRESO DE 1920

Honorables Senadores y Representantes.

La Corte Suprema cumple el deber que le imponen disposiciones legales al rendiros el siguiente informe, relativo al funcionamiento de ella como corporación plena y dividida en dos Salas, de Negocios Generales y de Casación, y a algunas reformas que considera debéis introducir en la legislación; pero primeramente os envía atento saludo y hace votos por que obtengáis el mayor acierto en vuestras deliberaciones.

El movimiento de los negocios que han estado a cargo de la Corte Plena y de cada una de las dos Salas, en el lapso del 1.° de agosto de 1919 al 31 de julio del corriente año, es el siguiente:

Corte Plena.

Negocios pendientes el 31 de julio de 1919	7
Negocios repartidos del 1.° de agosto de 1919 al 31 de julio de 1920	10
Total	17
Negocios fallados en el mismo tiempo	5
Quedan	12
Así:	
Abandonados	5
Con proyecto	3
Sustanciándose	4
Total	12

Mesa del doctor Rodríguez Diago: con proyecto, 1; sustanciándose, 1; total, 2.

Mesa del doctor Bartolomé Rodríguez P.: con proyecto, 1; sustanciándose, 2; total, 3.

Mesa del doctor Luis F. Rosales: con proyecto, 1; sustanciándose, 1; total, 2.

Totales: con proyecto, 3; sustanciándose, 4; total, 7.

Nota—Los cinco que están abandonados por las partes, lo fueron en época anterior a la entrada de los actuales Magistrados, y por esta razón no figuran en sus respectivas mesas.

Sala de Casación.

Negocios pendientes el 31 de julio de 1919, con los abandonados	231
Negocios repartidos del 1.° de agosto de 1919 al 31 de julio de 1920	86
Total	317
Negocios fallados en el mismo tiempo	124
Quedan	193
Así:	
Abandonados	26
En sustanciación	58
Con proyecto	109
Total	193
Negocios pendientes el 31 de julio de 1920	193

Que se distribuyen así:

Mesa del doctor Dionisio Arango: abandonados, 3; en sustanciación, 7; con proyecto, 25; total, 35.

Mesa del doctor José Miguel Arango: abandonados, 5; en sustanciación, 5; con proyecto, 26; total, 36.

Mesa del doctor Juan N. Méndez: abandonados, 5; en sustanciación, 10; con proyecto, 13; total, 28.

Mesa del doctor Tancredo Nannetti: abandonados, 5; en sustanciación, 14; con proyecto, 11; total, 30.

Mesa del doctor Germán D. Pardo: abandonados, 4; en sustanciación, 6; con proyecto, 18; total, 28.

Mesa del doctor Marceliano Pulido R.: abandonados, 4; en sustanciación, 16; con proyecto, 16; total, 36.

Totales: abandonados, 26; en sustanciación, 58; con proyecto, 109; total, 193.

Observación. Negocios repartidos del 21 de enero al 30 de julio	57
Negocios fallados en el mismo tiempo	82

Sala Negocios Generales.

Quedaron pendientes el 31 de julio de 1919	279
Radicados del 1.° de agosto de 1919 al 31 de julio de 1920	189
Total de negocios	468
Fallados definitivamente	216
Pendientes el 31 de julio de 1920	252
Así:	
Con proyecto en la Sala	6
En sustanciación	113
En suspenso, abandonados por las partes, sin papel	133
Total	252
Dictó la Sala, entre fallos definitivos, interlocutorios y acuerdos en el año (11 meses hábiles)	244
Oficios dirigidos	413
Despachos librados	45

Movimiento de la Sala de Negocios Generales, del 1.° de mayo al 31 de julio de 1920.

Magistrado doctor Rodríguez Diago: repartidos, 73; disminuídos por impedimento, 10; total, 63; fallados, 37; en sustanciación, 25; con proyecto, 1; total, 63.

Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P.: repartidos, 73; total, 73; fallados, 30; en sustanciación, 39; con proyecto, 4; total, 73.

Magistrados doctores Ricardo Hinestrosa Daza y Luis F. Rosales: repartidos, 65; aumentados por impedimento, 10; total, 75; fallados, 25; en sustanciación, 49; con proyecto, 1; total, 75.

Totales: repartidos, 211; disminuídos por impedimento, 10; aumentados por impedimento, 10; total, 211; fallados, 92; en sustanciación, 113; con proyecto, 6; total, 211.

Nota—Los diez asuntos disminuídos por impedimento al doctor Rodríguez Diago han venido compensándosele y sólo le faltan cuatro.

Los cuadros anteriores demuestran que la labor de la Corte en el último año ha sido la siguiente:

Ha despachado 5 negocios la Corte Plena, 124 la Sala de Casación y 216 la Sala de Negocios Generales; lo que hace un total de 345 negocios en el lapso de once meses, o sea, de más de 31 negocios despachados por mes. Este volumen de 345 negocios es respetable, ya se considere como cifra en abstracto en relación con el número de nueve Magistrados de que se compone la Corte, ya se tenga en cuenta la importancia suma de muchas de las sentencias, no únicamente respecto de los litigantes a quienes han interesado los fallos, sino en consideración de los arduos problemas jurídicos que ha resuelto la Corte, de gran interés para la jurisprudencia y para todos aquellos que se dedican al estudio de la ciencia del Derecho. Y si se estima la labor de la Corte en el último trimestre de este informe, desde que el personal de ella fue renovado, o sea, desde el 1.° de mayo de este año al 31 de julio, los resultados son los siguientes: la Corte Plena ha despachado 1 negocio, 92 la Sala de Negocios Generales y 47 la Sala de Casación, lo que da un total de 140 negocios y un promedio de más de 46 negocios despachados mensualmente, número éste que excede de modo considerable al que la Ley 81 de 1910, en su último artículo, fijó a la Corte para la presentación de proyectos en el período comprendido desde la vigencia de dicha Ley hasta el 31 de diciembre de 1912.

La Corte trabaja sin descanso con el propósito firme de poner término a los negocios que esperan solución, para ver de llegar al caso de que despache todos los negocios de que ella conozca, dentro de los respectivos términos legales. La labor realizada demuestra que ello es factible y encamina todas sus energías al logro de ese resultado, que constituirá un feliz acontecimiento nacional.

Ultimamente ha constituído la Corte una Comisión, a petición de la honorable Cámara de Representantes, integrada por los doctores Ramón Rodríguez Diago y Luis Felipe Rosales, para colaborar con la Comisión de Negocios Judiciales (ramo de lo Civil) en el estudio de los proyectos de Códigos de Organización Judicial y de Procedimiento Civil, e intervenir en la discusión de ellos en el segundo debate.

En virtud de la facultad conferida a la Corte Suprema por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, de decidir sobre la exequibilidad de las leyes y decretos ejecutivos que se acusen ante ella como inconstitucionales, la Corte ha resuelto del siguiente modo los asuntos que ha estudiado en el lapso a que se refiere este informe:

Acuerdo número 52, de 21 de noviembre de 1919. Declara inexequibles los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto ejecutivo número 1255 bis, de 20 de junio de 1919, del Poder Ejecutivo (petróleos).

Acuerdo número 54, de 12 de diciembre de 1919. Declara inexequible el Decreto número 1289, de 24 de junio de 1919, expedido por el Poder Ejecutivo y por el cual se nombra un Consejero de Estado en interinidad.

Acuerdo número 48, del 5 de agosto de 1919. Declara que no es el caso de que decida la Corte sobre la demanda de inexequibilidad intentada por Carlos A. Ruiz contra el artículo 113 de la Ley 124 de 1887 y la Ley 90 de 1896, como contrarios a los artículos 31 y 203 de la Constitución.

Acuerdo número 56, de 30 de abril de 1920. Resuelve que no hay lugar a declarar inexequible el parágrafo único del artículo 54 de la Ley 23 de 1912.

Sentencia de 21 de julio de 1920. Declara que no son delitos políticos ni conexos con delitos de esta clase los de homicidio del Coronel Epifanio Gutiérrez, saqueo del almacén de los señores Maya y Rivas e imposición de empréstitos forzosos al comercio de Guasdalito, imputados al señor Julio Olivar y al señor Juan José Ojeda, al primero todos los delitos y al segundo los primeros solamente.

Local.

Es estrecho el local en que funciona la Corte, y sería conveniente que dictarais alguna medida en el sentido de ampliarlo. Cada Magistrado dispone solamente de una pieza, donde trabaja en comunidad con su escribiente y donde recibe a las personas que quieren tratar asuntos con él, lo que tiene sus inconvenientes, como es obvio; la de uno de los Magistrados es muy pequeña y de pésimas condiciones higiénicas; y en cuanto a la destinada para Secretaría de la Sala de Negocios Generales, es inadecuada por lo reducida, de manera que los empleados apenas tienen espacio dónde moverse, y carece de luz. La Sala de Negocios Generales no dispone de pieza aparte donde celebrar sus conferencias, que son diarias, y tiene necesidad de hacerlo en la del Magistrado Presidente, a presencia del escribiente de éste, siendo así que estas conferencias deben ser secretas, pues en ellas se discuten los fallos de toda clase; si al escribiente se le retira de la pieza, no tendría dónde trabajar.

Biblioteca de la Corte.

En días pasados os fue enviada copia de una proposición que aprobó la Corte en Sala Plena, en relación con la biblioteca de la Corte, proposición que copiamos a continuación, en razón a la importancia que ella entraña.

"La Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que la biblioteca de que ella dispone apenas cuenta con un número reducido de libros de consulta, y de que se hace necesario proveerla de estantes adecuados y de los libros más modernos con que ha sido enriquecida la ciencia jurídica, en sus diversas ramas, *resuelve:*

"Solicítese ahincadamente de las honorables Cámaras Legislativas la expedición de una ley que autorice el gasto de cinco mil pesos oro ($ 5,000) para la adquisición de estantes y de libros para la biblioteca de la Corte Suprema, y déseles anticipadamente las gracias por la atención que presten a este deseo de los actuales Magistrados de dicha Corte."

Ojalá enviarais una Comisión de vuestro seno que visite la biblioteca de la Corte, para que os forméis idea exacta de la necesidad de decretar el gasto de una suma de pesos suficiente que permita adquirir libros modernos, en los cuales puedan los Magistrados consultar los adelantos que se verifican en la ciencia del Derecho, para adaptarlos entre nosotros, ya proponiéndoos reformas importantes, ya enriqueciendo nuestra jurisprudencia con nuevas interpretaciones científicas de la legislación existente. Está demás anotaros que la biblioteca de la Corte está al servicio de cuantas personas quieran consultar los libros que ella contiene.

—

Aunque la legislación sustantiva necesita algunas reformas, nos abstenemos de proponéroslas, por ser esa materia de suyo complicada; sin embargo, si os parece necesario os indicaremos algunos puntos que tenemos anotados. Nos limitamos en este informe a meras cuestiones de organización judicial y de procedimiento civil.

Constituyen asuntos de actualidad los apartes siguientes que nos permitimos copiar del informe que os rindió el Presidente de la Corte en las sesiones de 1915, doctor Germán D. Pardo.

"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 3.° del mismo artículo, la Corte conoce también, privativamente y en una sola instancia, de las causas criminales por delitos comunes cometidos en cualquiera época por individuos que al tiempo de decidirse del mérito del sumario tuvieren alguno de los empleos mencionados en los dos 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 un desarrollo de lo que disponen los artículos 151, atribución 6ª; 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 pueden olvidarse 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 3.° del citado artículo 40, y que se tenga en cuenta, para otorgar el fuero, el cargo que ejerce el empleado al tiempo de decidirse del mérito del sumario, aunque el delito común se haya 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 el artículo 40 del Código Judicial, y la Corte Suprema se permite solicitar atentamente del honorable Congreso que ese vacío se colme para evitar inconvenientes que en ocasiones repetidas se han presentado ya en la aplicación de la ley.

"Excusado sería decir que las anteriores observaciones 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.

—

"El artículo 248 del Código Político y Municipal establece que el individuo nombrado para un empleo de voluntaria aceptación tendrá diez días para aceptarlo o para rehusarlo, y otros diez días para posesionarse y entrar a servirlo.

"Agrega el artículo que si el empleado tuviere algún inconveniente para entrar a funcionar, podrá concedérsele permiso para demorar la posesión, salvo lo que en casos especiales dispongan las leyes.

"Y concluye por decir que pasados los términos respectivos, quedará vacante el empleo y se proveerá por quien corresponda.

"En cuanto al término que tienen para tomar posesión de sus cargos los empleados judiciales, el artículo 5.° del Código Judicial consagra reglas de preferente aplicación.

"En este particular la ley no ha ofrecido inconvenientes.

"Pero los hay, y acaso de no poca monta, en lo de saber qué autoridad concede permiso a los Magistrados y Jueces para demorar la posesión en el caso especialmente previsto en el aparte segundo del citado artículo 248 del Código Político y Municipal.

"Porque en tratándose, como se trata, de un lado, de un principio general de administración pública, y de otro, de una regla de justicia y de conveniencia visibles, es forzoso convenir en que los funcionarios judiciales pueden acogerse a lo que dispone dicho aparte.

"La Corte, y por lo que se refiere a los Magistrados de los Tribunales que han solicitado aquel permiso, lo ha concedido en casos de apremiante conveniencia para la administración de justicia, y se ha fundado para ello no sólo en que el artículo 248 consagra un principio general de administración, sino en que si a la Corte le corresponde hacer los nombramientos de los Magistrados, y por lo mismo, declarar la vacante, no podría negársele la facultad de conceder una licencia que impide la declaración de esa vacante.

"Mas como la ley no es clara, como ella no dice expresamente qué empleado o autoridad ejerce la atribución que confiere, conviene resolver la duda en tratándose de los Jueces y Magistrados.

—

"Conforme al artículo 154 de la Constitución, para ser Magistrado de los Tribuna-

les Superiores se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener treinta años de edad y haber durante tres años, por lo menos, desempeñado funciones judiciales o ejercido la abogacía con buen crédito, o enseñado Derecho en un establecimiento público.

"Muy frecuentemente es el caso de que, con desprestigio de la ley y con daño de la administración de justicia, los nombramientos de Magistrados de los Tribunales recaigan en personas que no llenan las condiciones constitucionales, y no han sido raras las consultas que acerca de este punto se han hecho a la Corte por los Gobernadores, quienes, ante la presencia de nombramientos hechos en contra de la Constitución, vacilan en dar posesión a los nombrados.

"Huelga decir que la Corte Suprema, por carecer de facultades para ello, se ha abstenido de resolver tales consultas.

"El inconveniente anotado procede, en gran parte, además de otras causas, del poco cuidado que ponen las Asambleas, salvas honrosas excepciones, al ejercer la trascendental atribución que les confirió el artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1913.

"Preciso será disponer, para evitar nombramientos inconstitucionales, que los Gobernadores se abstengan de dar posesión a los Magistrados nombrados, si éstos no presentan un certificado expedido por la Corte Suprema, en que conste, de acuerdo con las demostraciones exhibidas ante ella, que reúnen las condiciones exigidas por el artículo 154 de la Constitución.

"Si la Corte califica los nombramientos de los Magistrados de los Tribunales, debe disponerse que las Asambleas pasen oportunamente las ternas respectivas; porque de no procederse así, podría suceder, dado el término relativamente corto de las sesiones de aquellas corporaciones, que disueltas ellas y no aceptado alguno o algunos nombramientos de Magistrados, hubiera que apelar, conforme al Acto legislativo de 1910, a proveer los puestos en interinidad por los Gobernadores, o según el Código Judicial, a disponer que continuase como interino el personal del período precedente."

—

Secretario interino.

Tiene establecido la ley que cuando ocurra falta temporal de alguno de los Secretarios de la Sala de Casación o de Negocios Generales, lo reemplace el respectivo Oficial Mayor. En la práctica tiene esta disposición el inconveniente grave de que como los Secretarios y los Oficiales Mayores tienen obligaciones propias, independientes, al separarse temporalmente alguno de los Secretarios se le recarga el trabajo al respectivo Oficial Mayor. Lo correcto en estos casos, como lo ha dispuesto la ley en relación con las demás corporaciones, es que se faculte a la Corte en cada Sala para elegir Secretario interino mientras dure la licencia del titular.

No creemos que el legislador se haya guiado en este asunto por el deseo de hacerse un ahorro insignificante al Erario, único motivo que pudiera tenerse en cuenta; y por lo tanto bien podéis dar a la Corte la facultad que os indicamos.

Cuantía.

La depreciación que ha sufrido la moneda como signo de cambio en el mundo entero, que ha repercutido en Colombia, como es natural, pues incorporada en el concierto de las naciones, no podía sustraerse a las oscilaciones que sufre el comercio internacional, exige que reforméis la cuantía en materia de competencia para los juzgadores, respecto de costas y de fianzas, para la concesión del recurso de casación, y por último, como elemento para graduar las penas correspondientes a los delitos contra la propiedad. Negocios que por razón de su cuantía, anteriormente eran de la competencia de los Jueces Municipales, lo son hoy de los Jueces de Circuito y de los Jueces Superiores; y otros que no podían subir en casación a la Corte, tienen fácilmente a la mano este recurso, considerado como supremo en todas las legislaciones y reservado sólo a los negocios de extrema importancia. Resultado es éste de la depreciación de la moneda, que aumenta el número de negocios en los Juzgados y Tribunales y en la Corte, y como consecuencia retarda la resolución de los mismos más de lo conveniente, y ocasiona el pedimento que se os hace constantemente de creación de Juzgados y de plazas de Magistrados de Tribunales.

Contrayéndonos al asunto cuantía en materia de casación, no está de más que os repitamos lo que os expusieron los Magistrados de la Corte en su informe de 1912.

"En lo relativo al recurso de casación, es de notar la tendencia cada día más acentuada entre los litigantes a asimilar este remedio excepcional al ordinario de apelación, lo que explica en parte porqué se acumuló en la Corte tal número de expedientes, que al fin se hizo imposible despacharlos dentro de los términos legales. A la frecuencia con que se hace uso del recurso contra la sentencia de algunos de los Tribunales, se agrega la poca claridad y precisión en el desarrollo de los motivos por los cuales se interpone y la intemperancia en la cita de las disposiciones legales, lo que constituye una de las dificultades en la decisión de los negocios de esta clase.

"Cuando se reglamentó la casación, por la Ley 61 de 1885, se tuvo el cuidado de señalar las condiciones precisas en que podía hacerse valer este recurso, hasta entonces no ensayado en el país. Varias de tales condiciones tenían por objeto exclusivo el evitar que se le emplease como medio de dilatar la ejecución de las sentencias de segunda instancia. Dispuso aquella ley que no se concediese el recurso cuando la cuantía del negocio no alcanzara a cinco mil pesos ($ 5,000), y exigía que la parte recurrente asegurase a la contraria el valor de las costas y constituyese un depósito proporcionado al interés del pleito, depósito que debía aplicarse a la beneficencia pública, si se declaraba que no había lugar a la casación. Estas precauciones han sido eliminadas, y reducida la cuantía a mil pesos ($ 1,000), en los juicios ordinarios y al doble en los de sucesión por causa de muerte.

"Comparando el movimiento actual de los negocios de casación con el que tenían los de la misma clase en época anterior, por ejemplo, en el año de 1892, se ve que el número de ellos ha crecido en proporción excesiva; y si se quiere poner remedio al atraso que por diversas causas ha sufrido el despacho, es indispensable que, al menos mientras se sale de esta situación, se adopten medidas encaminadas a restringir la extensión del recurso, como la de elevar las cuantías expresadas."

Desistimiento.

Ocurre frecuentemente en los Juzgados, Tribunales y en la Corte Suprema, que sustanciado debidamente un negocio, se prepara el fallo con que ha de ponérsele fin a la instancia, y se aprueba por los Magistrados de la respectiva Sala, si se trata de Tribunales y de la Corte; y sin embargo, el negocio permanece indefinidamente en suspenso y aumenta el volumen de los que figuran en espera de sentencia, lo que induce a muchas personas ignorantes de la realidad de las cosas, a suponer demoras en el Magistrado o Juez que lo tiene a su cargo. Sería muy conveniente que autorizarais a los Secretarios de Juzgados, de los Tribunales y a los de la Corte, para que requieran de oficio a la parte obligada a suministrar el papel sellado y las estampillas necesarias para la sentencia definitiva, a que lo suministre en el término de treinta días, si hubieren transcurrido otros treinta desde que el proyecto de sentencia hubiere estado listo para ser firmado, so pena de que si no hace el suministro en dicho tiempo, se decrete de oficio el desistimiento de la instancia o de la acción, según el caso.

Depósitos.

Nos parece que en los juicios ejecutivos, en los de concurso, y en general, siempre que haya necesidad de depositar sumas de dinero, debe hacerse el depósito en establecimientos de crédito o casas de comercio respetables, en forma que ganen interés, y no como ocurre actualmente, que la ley sólo da asidero a que los depósitos ganen interés en estos casos: 1.°, cuando hay fondos en numerario y por consecuencia de una tercería o de otra causa no se pudiere pagar al acreedor ejecutante; y 2.°, cuando está ejecutoriada una sentencia que decreta expropiación por causa de utilidad pública y el interesado no quiere recibir el precio de la indemnización. Artículos 245 de la Ley 105 de 1890 y 15 de la Ley 56 del mismo año. A este efecto la regla que consigna el artículo 245 citado es magnífica: en igualdad de seguridades que den los establecimientos de crédito o las casas de comercio, se preferirá a quienes dieren mayor interés; y en igualdad de interés a quienes dieren mayores seguridades. Esta regla se podría complementar así: y habiendo varios que se encuentren en igualdad de circunstancia, impondría la equidad que se prorrateara el depósito de la suma de dinero entre los que se encuentran en el mismo caso.

Para terminar este informe ponemos en forma de artículos todo lo referente a los puntos que os hemos tratado sobre reformas a la legislación, incluyendo en ellos los que hacen relación al informe del Presidente de la Corte en el año de 1916:

Artículo. La Corte conoce privativamente y en una sola instancia de los asuntos siguientes:

2.° De los juicios de responsabilidad por delitos cometidos en cualquiera época por empleados que al tiempo de decidirse del mérito del sumario tuvieren algunos 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 3.° del citado artículo.

2.° 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 4.° del mismo artículo 40.

— Artículo. Corresponde a la Corte Plena conceder permiso a los Magistrados de los Tribunales para demorar la posesión de sus cargos si tuvieren algún inconveniente para ello.

Artículo. Corresponde igualmente a los Tribunales Superiores, en Sala de Acuerdo, conceder a los Jueces de Circuito el permiso de que trata el artículo anterior.

Artículo. Para que los individuos nombrados Magistrados principales de los Tribunales Superiores puedan tomar posesión del empleo, es necesario que previamente hayan comprobado ante la Corte Suprema que en ellos se reúnen las condiciones exigidas por el artículo 154 de la Constitución.

Sin el certificado de la Corte de haberse acreditado las circunstancias establecidas en el citado artículo de la Constitución, no podrá dárseles posesión a los nombrados, ni dada, ejercer las funciones de Magistrados.

Para hacer la comprobación tienen los nombrados el término de treinta días y el doble de la distancia, y si pasado ese término no la hiciesen, queda insubsistente el nombramiento.

Artículo. Las Asambleas Departamentales pasarán a la Corte, dentro de los primeros ocho días, a contar desde la instalación de las mismas, las ternas para el nombramiento de Magistrados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Artículo. En los juicios entre particulares, las demandas son de mayor o de menor cuantía. Las primeras son aquellas cuyo interés en su acción principal exceda de quinientos pesos ($ 500) oro, y las segundas aquellas cuyo interés sea de quinientos pesos ($ 500), o de menos.

Parágrafo. Los Jueces Municipales de las capitales de Distrito Judicial conocerán en primera instancia de los juicios cuyo interés sea de quinientos pesos ($ 500) oro, o de menos. Los Jueces Municipales de las cabeceras de Circuito conocerán de los juicios cuyo interés sea de trescientos pesos ($ 300) oro, o de menos. Los demás Jueces Municipales conocerán de los juicios cuyo interés sea de doscientos pesos ($ 200) oro, o de menos.

Artículo. El recurso de casación se concederá cuando la cuantía del negocio en su acción principal sea de tres mil pesos ($ 3,000) oro, o más.

Artículo. De los delitos contra la propiedad, cualquiera que sea la denominación jurídica, conocen:

Los Jueces Municipales, cuando la cuantía exceda de cuarenta pesos ($ 40), sin pasar de ciento ($ 100). La Policía conocerá de los mismos delitos, siempre que la cuantía no exceda de cuarenta pesos ($ 40).

Los Jueces de Circuito, cuando la cuantía exceda de cien pesos ($ 100), sin pasar de trescientos pesos ($ (300).

Los Jueces Superiores, cuando la cuantía exceda de trescientos pesos ($ 300).

Artículo. Las cuantías de que trata el artículo 104 de la Ley 105 de 1890, para las fianzas de costas en los juicios, serán las siguientes: si el negocio valiere de ciento a ochocientos pesos ($ 100 a $ 800), la fianza será de cincuenta a doscientos pesos ($ 50 a $ 200); y si pasare de ochocientos pesos ($ 800), la fianza será de doscientos a ochocientos pesos ($ 200 a $ 800).

Artículo. Para fijar las penas en los delitos contra la propiedad, en atención al valor de las cosas, se consideran duplicadas las unidades de relación o de comparación que tiene establecidas el Código Penal. Por ejemplo: en el artículo 793 del Código Penal, la pena será de dos a seis meses de reclusión si lo hurtado no pasa de veinte pesos ($ 20), en vez de diez ($ 10).

Artículo. Si pasaren diez días después de que el Juez o el Magistrado sustanciador tenga listo el proyecto de sentencia, aprobado éste por la Sala respectiva, no se hubiere suministrado el papel sellado y las estampillas para escribir el fallo, deberá el Secretario requerir que los suministren las partes obligadas, por un edicto escrito en papel común, que permanecerá fijado durante treinta días. Si pasaren treinta días más después de la desfijación del edicto y no se haya hecho el suministro de que se trata, el Juez, el Tribunal o la Corte respectiva declarará desierta la acción o la instancia, según fuere el caso: la acción, si el asunto cursare en primera o única instancia, y la instancia, si lo que cursa es la segunda instancia del juicio. Esto es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

Artículo. Todo depósito de dinero que se haga, sea en juicio ejecutivo, en concurso de acreedores, o en cualquiera otro juicio, se hará en establecimientos de crédito, casas de comercio o personas respetables que ofrezcan las mayores seguridades y la mayor tasa de interés. En igualdad de seguridades se preferirá a quien ofrezca mayor tasa de interés; y en igualdad de tasas de interés se preferirá a quien ofrezca mayores seguridades. Habiendo varios establecimientos de crédito, de casas de comercio o de personas respetables que se encuentren en las mismas circunstancias, la suma de dinero se depositará entre ellos, a proporción.

Bogotá, diez y siete de septiembre de mil novecientos veinte.

Honorables Senadores y Representantes.

El Presidente, *Dionisio Arango*—El Vicepresidente, *Luis F. Rosales—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—Ramón Rodríguez Diago—Bartolomé Rodríguez P.*—El Secretario de la Corte, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACIÓN

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo ventisiete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Por segunda vez, en virtud de recurso de casación interpuesto por el actor contra la nueva sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, toca a la Corte conocer del juicio ordinario promovido ante el Juez 1.° del Circuito de Facatativá por el señor Fidel Mendieta contra las señoras María Teresa y Ursula Restrepo Sáenz y los señores José Manuel, Ruperto, Carlos, José Miguel y Eduardo Restrepo Sáenz.

Los capítulos de la demanda sujetos a decisión judicial fueron éstos:

a) El río Gualivá tiene su origen en la corriente occidental de las dos que circundan el lote del *Guane* materia de esta demanda.

b) Que el expresado lote, tal como se delimita en la demanda, pertenece en propiedad al actor.

c) Que se condene a los demandados a restituírlo al actor.

Se basa la demanda en estos hechos:

"1.° Que el lote reclamado formó parte de la antigua hacienda de *Melgar* o *La Vega.*

"2.° Que el demandante tiene la nuda propiedad de ese terreno por virtud de los sucesivos contratos que respecto de la hacienda de *Melgar* y del citado lote, se han celebrado.

"3° Que la línea divisoria entre el lote de *Guane* que se reivindica y la hacienda de *Guane* de la familia Restrepo Sáenz la determina el río Gualivá, aguas arriba hasta su nacimiento.

"4.° Que los demandados ocupan sin justo título el expresado lote."

Como fundamento de derecho se expresan los artículos 970, 971, 974, 976, 987, 988 y 772 del Código Civil.

Posteriormente se reformó la demanda en el sentido de excluír como demandada a la señora María Teresa Sáenz de Restrepo, por haber fallecido, y de hacer extensiva la acción a la señora Mercedes Castro de Restrepo, por sí y como representante de sus menores hijas María Luisa e Isabel Restrepo, por haber muerto su esposo Carlos Restrepo Sáenz.

Los demandados contradijeron las acciones intentadas y opusieron además las excepciones de cosa juzgada y de prescripción ordinaria y extraordinaria.

El Juez de la causa dictó sentencia así:

"1.° Declárase no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por los demandados.

"2.° Fidel Mendieta no tiene la acción reivindicatoria respecto del lote de *Guane*, materia del presente juicio.

"3.° En consecuencia, absuélvese a los demandados de lo cargos de la demanda.

"4.° No es el caso por lo tanto de decidir lo referente a las excepciones de prescripción ordinaria y extraordinaria propuestas por los demandados; y

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

El demandante apeló de este fallo, y el Tribunal, por efecto de la casación de la sentencia que profirió el seis de octubre de mil novecientos nueve, hubo de dictar una nueva con fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y siete, en la cual se decide:

"1.° Revocar el auto que para mejor proveer había expedido con fecha siete de febrero del mismo año.

"2.° Que no está probada la acción deducida en primer término en la parte petitoria de la demanda, marcada con la letra *a*), y además existe cosa juzgada con relación a ella.

"3.° Se absuelve en consecuencia a los demandados de todos los cargos deducidos contra ellos con motivo de esta acción.

"4.° Con las adiciones que preceden se confirma la sentencia de primera instancia.

"Sin costas."

La parte actora interpuso casación, y como el recurso reúne los requisitos legales, la Corte pasa a examinar:

Primer cargo. Violación del artículo 831 del Código Judicial, porque el Tribunal no obstante haber sido casada su primera sentencia por haber omitido fallar la acción *in factum* sobre cuál de dos corrientes superiores era el río Gualivá, y haber ordenado la Corte que se decidiera, el Tribunal ha omitido hacerlo.

No es exacto este cargo. En el inciso segundo de la parte resolutiva de la sentencia está expresa y superabundantemente fallada esa acción en más de un concepto: por falta de prueba y por ocurrir cosa juzgada.

Segundo cargo. Violación del artículo 837 del Código Judicial. Consiste este extremo en que habiéndose pedido oportunamente la práctica de una inspección ocular para determinar cuál de dos corrientes de agua era propiamente el río Gualivá, la prueba no pudo verificarse, y siendo el esclarecimiento de aquel hecho físico de suma importancia para el fallo, el Tribunal ha debido por vía de auto para mejor proveer, procurarse la prueba de la inspección, y como omitió hacerlo, violó el citado artículo 837 que dispone:

"En toda sentencia, cualquiera que sea su especie, que hayan de dictar los funcionarios del orden judicial, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales, y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para ellos, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad de los hechos, y conforme a la ley sustantiva en el derecho. En consecuencia, toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a los procedimientos judiciales debe dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia."

No es eficaz este motivo, aun suponiendo que fuese cierta la falta que se apunta. Tiene decidido la Corte en repetidas ocasiones que la transgresión de este artículo meramente exhortativo no puede servirse en sí misma para fundar una causal de casación, porque si se sostiene que una sentencia se aparta de la verdad comprobada, la acusación debe ser por error en la apreciación de las pruebas; y si se afirma que se ha violado una ley, es preciso formular este cargo, indicando precisamente la disposición legal de derecho sustantivo que se estime infringida y el concepto de la violación.

Tercer cargo. Violación del artículo 835 del Código Judicial, disposición ésta que determina la materia sobre que debe recaer la sentencia, y prohibe que en ella se decidan otras cuestiones que no sean las re-

lativas a la cosa, la cantidad o el hecho demandado. En la sentencia dictada por el Tribunal se incluye el fallo de un punto interlocutorio, cual es el de revocación de un auto para mejor proveer, extraño completamente a la sustancia del pleito.

Esta tacha es ciertamente fundada, e indebido el procedimiento del Tribunal al resolver en la sentencia lo que era asunto de un incidente procesal anterior a ésta; pero como el fallo interlocutorio es ajeno en esencia a la sentencia, aunque aparentemente forma parte de ella, no puede afectarla. No ocurre en este caso propiamente el vicio de *ultra petita* que da origen al recurso de casación, sino que se hizo la involucración de un incidente, que debe tomarse como si no existiera en la sentencia.

Cuarto cargo. Violación del artículo 33 de la Ley 169 de mil ochocientos noventa y seis, 19 de la Ley 100 de mil ochocientos noventa y dos y 163 de la Ley 105 de mil ochocientos noventa. Ordenan estas disposiciones que los Tribunales antes de pronunciar sentencia, pueden dictar por una sola vez auto para mejor proveer, y que las diligencias que en ejecución de tal providencia se practiquen, se harán con citación de las partes, con admisión de contrapruebas y dentro de cierto término.

El cargo consiste en que el Tribunal dictó en este pleito un auto para mejor proveer, porque juzgó que la prueba que se mandaba crear era indispensable para fallar justa y acertadamente; pero lo revocó luégo a petición de parte por razones injustificables, cosa que no puede hacer el Tribunal, supuesto que había declarado que sin aquella prueba no era posible dictar fallo.

La Corte considera: sin entrar a examinar si un Tribunal tiene facultad para revocar su propio auto para mejor proveer, basta tener en cuenta que este cargo se refiere a un incidente procesal que es ajeno a la sentencia y por consiguiente a la casación.

Quinto cargo. En este capítulo la acusación ya es pertinente porque se dirige a la sentencia propiamente dicha. Acusa el recurrente por error de derecho en la apreciación de ciertas pruebas que el Tribunal consideró con relación a la acción primera de la demanda y violación consiguiente de los artículos 669, 740, 756, 946 y 1759 del Código Civil.

El recurrente, al enunciar este cargo, lo refería a los títulos de propiedad de la hacienda de *Melgar*, a los de la hacienda de *Guane* y a la escritura número mil ocho de cinco de junio de mil ochocientos ochenta y uno, de la Notaría tercera de Bogotá, en la cual los dueños de la hacienda de *Santa Bárbara* y el de la de *Guane*, fijaron una alinderación convencional entre esos dos predios; pero al formularlo, el recurrente limita su argumentación a este último instrumento, y razona así:

"Sostiene el Tribunal que por no haber intervenido Mendieta en el otorgamiento de esta escritura, ella no lo favorece; pero esta opinión es errónea porque si bien es cierto que el artículo 1759 del Código Civil dice que el instrumento público hace fe contra los declarantes en cuanto a la verdad de las declaraciones que hayan hecho los interesados, este principio es general, y en cuanto a aprovecharse de ellos los terceros no admite excepción.

Se observa: el Tribunal después de analizar la dicha escritura y hallarla sin fuerza probatoria respecto de la cuestión de cuál de dos corrientes es el río Gualivá, añadió que "aun concediendo que tal escritura contuviera al respecto una declaración terminante y precisa hecha por los dueños de la hacienda de *Guane*, no sería suficiente esto sino que habría de examinarse el valor jurídico de esa manifestación hecha con motivo de un contrato en que nada tuvo que ver el demandante o sus causantes; de investigar si tal manifestación es parte dispositiva o enunciativa de la escritura, y de decidir si la mencionada manifestación es cosa que pueda perjudicar a terceros o de la cual puedan éstos aprovecharse."

Ninguna conclusión de derecho asienta el Tribunal respecto de estos puntos, sino que los pone como meras hipótesis para indicar que la expresada escritura, aunque gozara de eficacia probatoria en cuanto a los hechos, no era bastante a decidir el pleito mientras no se examinase y decidieran favorablemente las hipótesis propuestas. No cabe por lo tanto acusación contra un pasaje de la sentencia que no contiene decisión ni doctrina respecto de la fuerza que con relación a terceros tengan las declaraciones hechas en una escritura pública por los interesados.

El cargo, por carecer de materia, es baldío.

Sexto cargo. Error evidente de hecho en la apreciación tanto de los títulos de propiedad de la hacienda de *Melgar* como de los de la hacienda de *Guane*, y de la escritura número 1008 de fecha cinco de junio de mil ochocientos ochenta y uno ya citada, sobre alinderación de las haciendas de *Santa Bárbara* y *Guane*. Si hay dos corrientes, dice el recurrente, que forman el río Gualivá, oriental la una, occidental la otra; si en la dirección de esta última está el cerro más alto de la cordillera o por lo menos un cerro más alto que aquel de que se desprenden las vertientes de la corriente oriental; y si, de otro lado, a ese cerro más alto de donde bajan las aguas que forman la corriente occidental va a dar la prolongación de la línea aquella que pasa por los dos mojones *R.* de la alinderación hecha por escritura pública con la hacienda de *Santa Bárbara*, es claro que el río Gualivá es la corriente occidental. Basa este razonamiento el recurrente en la comparación de los títulos que de los dos predios cuyos linderos se disputan se han presentado en este juicio.

La Corte observa: las aserciones que hace el recurrente en este cargo plantean la misma cuestión sobre que ha versado este juicio; la misma que hace más de veinticinco años vienen disputando las partes con tesón y que ha originado diversas clases de pleitos: de posesión primero, que fue desfavorable al actual demandante; de deslinde luégo, que le resultó igualmente adverso, y por último, el presente sobre reivindicación, cuyas dos sentencias tampoco le han favorecido. Peritos muy distinguidos han intervenido por una y otra parte en diversas ocasiones, a fin de aclarar la cuestión que el recurrente sostiene como cierta, y a pesar de sus prolongadas inspecciones sobre el terreno y de prolijos estudios de los títulos de propiedad, cálculos matemáticos y exámenes hidrográficos, no llegaron a conclusiones seguras sino que se dividieron en las mismas opiniones que venía sosteniendo cada uno de los litigantes, de suerte que puede decirse que ha habido bandos de peritos.

El Juez que practicó el deslinde fijó al fin una línea divisoria que es la que subsiste jurídicamente hasta hoy.

Si la parte actora no hallaba verdadera esta línea, su esfuerzo mayor para modificar la situación legal que ella había creado entre los dos predios, ha debido ser en el sentido de levantar pruebas positivas referentes a ciertos puntos de localidad que hubieran servido sin duda para determinar claramente los respectivos derechos de las partes, verbigracia, los puntos capitales que señalaron los ingenieros que intervinieron en el amojonamiento entre las haciendas de *Santa Bárbara* y *Guane*, en la cual diligencia se había designado como vertiente del río Gualivá, no cualquier corriente que fuese a concluír en el cauce inferior de este río, sino la primera que se hallase en el extremo de la recta que partía de la desembocadura de la quebrada de *La Peña* en la laguna Muerta con dirección azimutada de 90° E. a dar a la cresta más alta de la cordillera que separa la hoya del Iscalí de la que transmontada a esta cima, contiene el cauce de aquella primera corriente, que se señalaba como el extremo final de la antedicha recta.

Según estos antecedentes y concediendo en gracia de discusión que la argumentación del recurrente contuviera razones poderosas en favor del lindero sostenido por él, no sería esto suficiente para determinar un motivo de casación por error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas. No basta para que tal recurso sea eficaz que el interesado aduzca razones más o menos sólidas en apoyo de su acusación, sino que es necesario que de pruebas contenidas en el proceso mismo, aparezca que la sentencia juzgó contra hechos y antecedentes evidentes. Y no puede caber evidencia en hechos respecto de los cuales se han tratado con porfía durante largos años, discusiones entre expertos de conocida competencia y probidad y que han dado origen a tres reñidos pleitos.

No halla la Corte por lo tanto demostrado este cargo.

Séptimo cargo. La sentencia del Tribunal declara que hay cosa juzgada respecto de la acción primera de la demanda. El recurrente acusa prolijamente esta parte de la sentencia, ya porque el Tribunal desconoció una decisión interlocutoria dictada en este mismo juicio, por la cual se había declarado no estar probada la excepción de cosa juzgada, ya porque declaró ésta haciéndola proceder de la sentencia dictada en el juicio ordinario que se había seguido entre las mismas partes que figuran en este pleito, con motivo de la oposición al deslinde que se practicó entre el lote de *Guane* que hoy se reclama y que se decía formaba parte de la hacienda de *Melgar* y la hacienda de *Guane*. Deduce el recurrente la violación del artículo 831 del Código Judicial, porque el Tribunal deriva la cosa juzgada de una sentencia que, si bien fue proferida con ocasión de un deslinde, no decidió nada respecto de la línea divisoria sino que absolvió al demandado en razón de que el opositor carecía de la acción que otorga el artículo 900 del Código Civil, por no haber comprobado la calidad de dueño o poseedor o usufructuario del lote cuyo deslinde se había seguido.

La absolución dictada entonces y la acción *in factum* ejercitada hoy versan sobre materia diferente y no hay por lo tanto cosa juzgada. Tal es en síntesis el cargo.

La Corte halla ciertamente que hay error en declarar que existe la cosa juzgada con relación a la demanda actual, porque la absolución que se dictó en la sentencia de treinta de junio de mil novecientos cuatro en el juicio de oposición que se ha mencionado, tuvo por fundamento la excepción de falta de acción que el Tribunal halló comprobada, mas no por razones de fondo contra la línea misma fijada en el deslinde preliminar. Aquella resolución no confería por lo mismo derecho alguno al respecto a los dueños de la hacienda de *Guane*. Pero este motivo no alcanza sin embargo a invalidar la sentencia acusada, porque como se ha visto, ella se basa también en el fundamento de falta de prueba de la primera acción, de donde el actor ha derivado las demás ejercitadas en la demanda.

Lo propio se observa en cuanto a los demás cargos que hace el recurrente a otros fundamentos expresados por el Tribunal en la parte motiva de su sentencia. Y cabe observar además que estos fundamentos, aunque relacionados con el fondo de la sentencia, se adujeron en apoyo de la revocación del auto para mejor proveer, providencia ésta que escapa a la casación.

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

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

Se condena al recurrente en las costas de la casación.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Rafael Baquero Nieto, haciendo uso del derecho que le otorga el artículo 630 del Código Civil, demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá al doctor Alí Cardoso para que, con su citación y audiencia, se decretase, por sentencia definitiva:

"Primero. Que el expresado doctor Cardoso queda removido y se le remueva efectivamente de la guarda de los menores Carlos y César Baquero.

"Segundo. Que el demandado está obligado, y a ello se le condene, a rendir cuenta comprobada de la administración de los bienes de dichos menores.

"Tercero. Que el demandado está obligado a indemnizar a los menores Baqueros, todo daño o perjuicio que hayan sufrido en su patrimonio, a causa de la mala administración del demandado, de los bienes de los citados menores.

"Cuarto. Que el demandado debe restituír o entregar a dichos menores, en la persona de su legítimo o legal representante, todos los bienes que a éstos pertenezcan y todos los saldos que haya en contra del demandado y a favor de los menores o que el demandado les retenga y su consiguientes frutos civiles y naturales."

Apoyó esta demanda en los hechos siguientes:

"I. Al doctor Alí Cardoso se le nombró curador de los menores Carlos y César Baquero Nieto, en diligencias promovidas por el Ministerio Público ante el Juez 2.º de este Circuito.

"II. Al doctor Alí Cardoso se le discernió el cargo y entró en la administración de los bienes de tales menores.

"III. El señor doctor Cardoso ha sido negligente en la administración de los bienes de los menores.

"IV. El doctor Cardoso se halla en completo estado de insolvencia.

"V. El demandado, nombrado tutor o curador o guardador de los menores dichos, ha dado o conferido poder para los principales actos de la administración de los bienes.

"VI. Los dichos menores Carlos y César Baquero han llegado a la pubertad.

VII. El doctor Cardoso ha confiado los principales actos de la administración de los bienes a personas distintas, no todas ellas competentes, y ninguna de las cuales ha asegurado el manejo, lo que va contra los intereses de los pupilos.

"VIII. El doctor Cardoso ha incurrido en descuido habitual en la administración de los bienes, los que se han deteriorado y sufrido sus frutos considerablemente.

"IX. El doctor Cardoso ha incurrido en culpa grave en la administración de los bienes de los citados menores. Me apoyo en el artículo mencionado en el principio de este escrito, y además en el Título 35, Libro 1.º, del Código Civil, y en todas las disposiciones concordantes y pertinentes de las leyes. Estimo la cuantía de esta acción en más de diez mil pesos en oro. Usted, por ser el de la vecindad del doctor Cardoso, es el Juez competente."

Agregó el demandante que entre los bienes que entró a administrar el doctor Cardoso, como curador de los menores Baqueros, se encontraba una obra que les dejó su padre al morir, llamada *Cartilla de Baquero* o *Cartilla Objetiva de Baquero*, propia para la enseñanza primaria y secundaria de lectura y escritura; que el doctor Cardoso tomó todos los utensilios propios para la impresión de tal obra, como *clisés*, grabados etc., y no ha dado cuenta ni razón de ellos, y que ha celebrado en nombre de los citados menores contratos que afectan hondamente su patrimonio.

Por medio de su apoderado, Alfonso Cardoso contestó la demanda el reo, oponiéndose a las pretensiones del actor. Aceptó los hechos primero y segundo relativos al nombramiento de curador, y al discernimiento del cargo; negó los demás, y expuso que el objeto principal de su administración fue, no la obra llamada *Cartilla Objetiva de Baquero*, sino el privilegio para imprimir y vender dicho libro, privilegio que apenas valía cinco mil pesos en papel moneda, cuando el curador se hizo cargo de la curatela, y que hoy, debido a sus esfuerzos, tiene un valor inmesamente mayor, porque solicitó y obtuvo la adopción oficial del libro de Baquero como texto en las escuelas públicas, mérito al cual no alcanzó el libro bajo el manejo de su autor, aumentó el consumo y logró, mediante contratos, hacer ediciones elegantes y copiosas de la obra.

A su turno demandó en reconvención para que en el mismo fallo en que se decidiera la demanda principal se hicieran contra Rafael Baquero Nieto las siguientes declaraciones:

"Primero. Que la obligación mía que consta en el pagaré, suscrito con fecha doce de agosto de mil novecientos siete, a favor de la señora Isabel Nieto de Baquero (hoy de Becerra) por la suma de sesenta mil pesos papel moneda ($ 60,000), obligación que fué traspasada por esta señora al demandado, está extinguida por pago y compensación.

"Segundo. Que el demandado debe pagarme dentro del término que el señor Juez determine, el saldo que resulta en su contra con respecto a dicha obligación de sesenta mil pesos papel moneda ($ 60,000) y en virtud de pagos hechos a la cedente, tanto con relación a intereses, como respecto a sumas de diferente orden entregadas a la cedente o por orden de ella, sumas de las cuales me es deudora la referida cedente.

"Tercero. Que el demandado debe pagarme los intereses legales de dicho saldo a contar desde el día en que quedó balanceada o compensada aquella obligación, hasta aquel en que se verifique el pago.

"Cuarto. Que el demandado debe entregarme, en consecuencia, debidamente cancelado, el anotado pagaré del doce de agosto de mil novecientos siete.

"Quinto. Que el demandado debe pagarme, dentro del término que el señor Juez designe, el saldo en su contra que resulte de su cuenta corriente llevada conmigo cuando al terminar la curatela de su persona y bienes que estaba a mi cargo, quedó presentada por mí a ese mismo juzgado la cuenta de dicha curatela, y continuó luego la cuenta corriente referida hasta la última liquidación que se verifique antes de la sentencia en que este pleito se decida.

"Sexto. Que el demandado debe pagarme los intereses corrientes de ese saldo hasta el día en que se me haga el pago."

En seguida enumeró los hechos y citó las disposiciones de derecho que le sirven de fundamento a la contrademanda.

Esta fue contestada negativamente.

El Juez, una vez concluída la tramitación del juicio y oído el señor Fiscal del Tribunal Superior de Bogotá, dictó sentencia absolviendo tanto de los cargos de la demanda como de los de la contrademanda, y condenando a Cardoso en las costas de la última.

Este fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, a quien tocó conocer de la apelación interpuesta por ambas partes y por el señor Fiscal.

Contra la sentencia de segunda instancia sólo recurrió en casación el personero de Baquero Nieto; y como el recurso es admisible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

Por tratarse en el juicio de la remoción de un guardador se mandó oír al señor Procurador General de la Nación, quien es de concepto que no hay motivo para infirmar la sentencia que ha sido objeto del recurso.

El recurrente alega en primer término contra la sentencia la cuarta causal de casación, o sea la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador.

Se funda en que según el artículo 630 del Código Civil, en todo juicio de remoción de guardadores, serán siempre oídos los parientes del pupilo y el Ministerio Público, y que en la primera instancia del juicio no se citó a los parientes de los menores Baqueros, con lo cual, dice el recurrente, se incurrió en nulidad del juicio; y siendo éste inválido, no hubo primera instancia, de forma que el Tribunal sentenciador era incompetente para fallar en segunda, porque conforme al artículo 155 del Código Judicial, los Tribunales Superiores usurpan jurisdicción cuando fallan pretermitiendo las anteriores instancias.

Para resolver este punto de la demanda de casación la Corte considera que el apuntado por el recurrente no es un caso de incompetencia de jurisdicción improrrogable, puesto que el Tribunal era competente para conocer en segunda instancia del negocio de que conoció el Juez en primera, y porque ésta se surtió sin que el Juez hubiera declarado la nulidad del juicio por falta de citación de los parientes del pupilo, ni las partes hubieran articulado de nulidad por esa razón. El juicio se falló en primera instancia y no se había declarado inválida la actuación, ni siquiera se había considerado como tál, cuando subió en apelación al Tribunal; luego éste no pudo pretermitir, como se alega, una instancia que conservaba toda su fuerza legal cuando avocó el conocimiento del negocio.

Si existiera un motivo de nulidad del juicio por la falta de citación de los parientes del pupilo, esa nulidad debió alegarse oportunamente, en las instancias del juicio, pero en casación no es oportuno el reparo, ni menos en la forma de acusación por la cuarta causal.

Alega también la primera causal de casación, y expone así los motivos:

1.º Violación directa del artículo 627 del Código Civil en su ordinal 2.º, e indirecta de los artículos 63 y 1516 del mismo Código, por errores de interpretación.

Conceptúa que el Tribunal violó el artículo 627, ordinal dicho, porque esta disposición legal dice que los tutores serán removidos por fraude o culpa grave, que son en derecho dos cosas distintas, y el sentenciador no consideró sino la culpa grave, dejando de estudiar el fraude; y como este último está plenamente demostrado en el expediente, es claro que la sentencia ha debido ser condenatoria.

"El fraude, agrega, no tiene la gravedad de la culpa lata, que equivale al dolo, y por eso la ley ha erigido también en causal de remoción, en beneficio del pupilo, el fraude del curador.

"El curador en el caso actual debió por lo menos ser removido por fraude en la administración de los bienes del menor Baquero."

Concluye diciendo que si no se acepta la acusación anterior por primera causal, entonces debe casarse la sentencia por la segunda, por haber dejado de resolver el punto del fraude, que fue materia del litigio.

La Corte observa respecto de la segunda causal alegada que la sentencia abarcó todo el litigio, y nada más que el litigio, puesto que fue simplemente absolutoria de los cargos de la demanda, y que hasta en la parte motiva al examinar el pedimento de remoción basado en el ordinal 2.º

del artículo 627 del Código Civil, dijo: "y como en ninguna otra forma ha comprobado que los haya tomado el demandado (los utensilios necesarios para la impresión de la *Cartilla Objetiva*) dolosamente, con engaño y con intención de defraudar el privilegio de sus pupilos, es preciso declarar infundado este cargo, puesto que el demandante lo negó rotundamente." Como se ve, está aquí expuesto el concepto de engaño o fraude que el recurrente echa menos.

Respecto de la casación por la primera causal es preciso tener en cuenta que el Tribunal, refiriéndose al artículo 627 del Código Civil, sí consideró los términos de fraude y dolo, entre los cuales cree hallar diferencia el recurrente, no obstante que el Diccionario de la Lengua no hace tal distinción, porque define así el dolo: "engaño, fraude, simulación"; y el fraude, "engaño, acción contraria a la verdad y a la rectitud."

Además, no es exacto que la culpa lata revista mayor gravedad que el fraude. Esa culpa, según el artículo 63 del Código Civil, consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Y si es verdad que equivale al dolo, eso es en materias civiles. En tanto que el fraude, que es engaño, no sólo equivale al dolo en materias civiles, sino que apareja responsabilidad criminal.

2.° Errores de hecho y de derecho. Estima el recurrente que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho al apreciar los contratos que se presentaron para acreditar el fraude y la culpa grave del curador.

Entre los bienes, dice, que el padre de los menores les dejó se encuentra el privilegio para editar y vender la *Cartilla de Baquero*, obra que se hallaba suficientemente conocida y acreditada en el país. Pues bien, continúa diciendo, el curador celebró con el señor Baudilio Aguilar un contrato en virtud del cual éste se comprometía a costear una edición del libro mencionado, obteniendo en cambio un 75 por 100 de los beneficios, dejando para los dueños del privilegio, que es lo principal, tan sólo un 25 por 100, con la circunstancia desfavorable de que los menores estaban obligados a sufragar el 50 por 100 de los gastos.

Este contrato, por la desproporción que existe en la distribución de las utilidades entre los socios, prueba, en concepto del recurrente, la culpa grave del curador que lo celebró, y acredita que el sentenciador incurrió en error de hecho evidente al no reconocerlo así.

La Corte hace notar que según el contrato los menores no estaban obligados a sufragar la mitad de los gastos, como apunta el autor del recurso. Las cláusulas pertinentes dicen así:

"*b*) Aguilar se obliga a sufragar todos los gastos que sean necesarios en la edición extranjera del libro sobre la base de obtener un texto fino y elegante, etc.

"*g*) A efecto de que éstos (los menores) puedan sufragar sus propios gastos, el reembolso de los gastos de producción se hará así: un cincuenta por ciento del producto de las ventas se destinará para el reembolso de gastos, y el otro cincuenta por ciento se dividirá por mitad entre los menores Baqueros y Aguilar a buena cuenta de utilidades."

Como se ve, según estas cláusulas, Aguilar anticipaba el capital, y luégo se lo reembolsaba al liquidar el negocio, no de una vez para liquidar utilidades luégo, sino gradualmente hasta concurrencia del cincuenta por ciento del producto de las ventas, a medida que éstas fueran haciéndose.

En cuanto a la proporción de la distribución de utilidades, el Tribunal expresa que la ventaja o desventaja del contrato no puede deducirse *a priori*, o por lo menos conjeturarse; porque es indispensable para ello conocer los resultados de su ejecución y compararlos con otros contratos semejantes que, en igualdad de circunstancias, hayan sido más provechosos o menos onerosos, esto es, que hayan dado mayores rendimientos con iguales o menores gastos; o bien conocer hechos realmente cumplidos como consecuencia y en ejercicio del contrato y que fueran manifiestamente perjudiciales a los intereses de los menores; pero esos hechos no aparecen acreditados por el demandante. En cambio el demandado acreditó con las declaraciones de los señores Ramón Vega, Zoilo Barragán, Ignacio Venegas y Julio Grillo que él les propuso a éstos antes del primero de julio de mil novecientos diez (fecha del contrato con Aguilar) un negocio sobre explotación de la *Cartilla Baquero*, mediante la impresión del libro en España o en los Estados Unidos, y que los declarantes no aceptaron la propuesta que les hizo de hacer ellos los gastos de edición, dejar libre una cuarta parte de los beneficios para los menores Baqueros, y disfrutar aquéllos de los demás rendimientos; por cuanto siendo muy costosa la edición e incierto el consumo del libro, pues el Gobierno no había comprado hasta entonces cantidad alguna considerable de él, era peligroso quedarse con el libro editado, sin reembolsarse siquiera de los gastos de edición y transporte a esta ciudad.

Como el error de hecho evidente que se atribuye al Tribunal consiste en no haber deducido de los términos del contrato el fraude y la culpa grave que se alega contra el curador, y el razonamiento anterior pone de manifiesto lo infundado de la acusación, porque bien podía suceder que el setenta y cinco por ciento de la utilidad que se le asignó al socio capitalista Aguilar, no significara nada si por razones económicas la copiosa edición del libro se hubiese quedado sin demanda en su mayor parte, y así el negocio podía redundarle en pérdida.

Las declaraciones traídas al juicio por el demandado demuestran que el negocio no era seguro, desde luégo que fueron rehusadas propuestas más ventajosas que la aceptada por Aguilar, pues a los testigos se les ofreció también un 75 por 100 de los beneficios si costeaban la edición de la *Cartilla Baquero*, sin exigirles que para el reembolso de los gastos fuera destinado solamente el 50 por 100 del producto de las ventas.

Las razones del Tribunal que se han examinado son suficientes para poner de relieve que carece de base el cargo de error de hecho evidente que se aduce contra la sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veintiocho de abril 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.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Se ha ocurrido a la Corte por recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha treinta de junio de mil novecientos diez y siete, por la cual se confirma la de primer grado dictada por el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, que aprobó el segundo acto de partición de los bienes de la sucesión de Sara Díaz de Moya. El recurrente es Pantaleón Nieto, cesionario de los derechos hereditarios de Ernesto Moya, uno de los hijos de la finada habidos en su matrimonio.

El recurso es admisible porque reúne las condiciones legales.

Los antecedentes del juicio que se relacionan principalmente con el recurso son éstos:

Sara Díaz fue casada con Isidoro Moya, y nacieron de este matrimonio seis hijos: Juan Ernesto, Manuel María, Isabel, Roberto, José de Jesús y Carmen.

Esta última falleció después de la muerte de su madre, y hubo de heredarla ab intestato su padre.

Los derechos del cónyuge Isidoro Moya tanto en la sociedad conyugal como en la sucesión de su hija Carmen quedaron en cabeza de Epaminondas Bernal y Luis Pedro Thorin, por virtud de una ejecución en que les fueron adjudicados en subasta como acreedores de Isidoro. Thorin vendió su parte a Epaminondas Bernal, quien quedó como sucesor único del esposo de Sara y padre de Carmen.

El mismo Epaminondas Bernal compró los derechos hereditarios a José, Manuel María, Isabel y Roberto.

Pantaleón Nieto compró los de Ernesto.

Quedaron pues como partícipes de la sucesión Epaminondas Bernal, Pantaleón Nieto y José de Jesús Moya, y dueño el primero de los derechos en la sociedad conyugal disuelta.

En los inventarios practicados en este juicio fue inscrito entre otros bienes, bajo el número 4.°, un terreno denominado *Fagüita*, y allí mismo se hizo constar que el cónyuge Isidoro Moya lo había comprado el 16 de marzo de 1886, antes de su matrimonio con Sara Díaz, y pagádolo luégo el 8 de septiembre de ese año, el día mismo que se verificó su matrimonio.

El Juez de la causa decretó la partición en providencia de 15 de julio de 1911, partición que debía tener como base los inventarios y hacerse entre los partícipes existentes entonces, cuando todavía no se habían verificado sino algunas de las enajenaciones de derechos arriba expresados.

El partidor, cediendo a una petición de Epaminondas Bernal y sin que interviniera el Juez, excluyó de la masa partible el terreno mencionado de *Fagüita*, con una casa pajiza y un tejar construídos en él.

Hecha esta exclusión, el activo de los inventarios, que montaba a $ 4,300, se redujo a la suma de $ 2,450, de la cual se sustrajo el pasivo de $ 110. El acervo repartible fue pues de $ 2,340.

El acto de partición fue aceptado por los partícipes, con excepción de Pantaleón Nieto, único que la objetó en la parte que a él le correspondía.

Como de esta objeción ha provenido el presente pleito, conviene determinar su calidad y su alcance. Nieto convino en la distribución de bienes que se hizo y aceptó su porción, que fue el terreno de *Fagüita*, marcado con el número 5.° en el inventario, sólo que halló inconveniente que se le dejara en comunidad con un menor de edad a quien se le asignaba allí un exiguo derecho de cinco pesos. Hizo el reparo también de que siendo entonces Epaminondas Bernal y Pedro Thorin condueños de los derechos del esposo sobreviviente, la adjudicación de bienes correspondiente se había hecho tan sólo a favor del primero.

El Juez de la causa estimó fundadas estas dos objeciones, hizo además otros reparos de oficio a la partición, y dispuso en consecuencia que se rehiciera ésta. Con relación a las objeciones de Nieto ordenó al partidor "evitar la comunidad entre Pantaleón Nieto y el menor José de Jesús Moya en el terreno a que se refiere la partida 5.ª de los inventarios y la hijuela 5.ª y 8.ª en la forma desproporcionada de noventa y siete y media unidades para aquél por dos unidades y media para el menor."

"Adjudicar a los cesionarios de Isidoro Moya, señores Epaminondas Bernal y Luis Pedro Thorin, la cuota que en último análisis les correspondiera....."

Los repartos que de oficio había hecho el Juez, fueron éstos: que el partidor de su propia autoridad no podía prescindir en la liquidación de la sociedad conyugal de bienes que figuraban en el inventario, según sucede con el terreno de *Fagüita* y su casa pajiza y chircal. Como tales fincas las había adquirido el cónyuge antes de su matrimonio y pagádolas durante éste, debía computarse su valor en el haber de la sociedad conyugal como crédito a cargo de Isidoro Moya, representado por sus cesionarios, y dividir los gananciales sobre el capital así aumentado.

Desechó el Juez como partida del pasivo un crédito de $ 33-60 centavos que había cubierto el cónyuge Moya estando ilíquida la sociedad conyugal ya disuelta por suponerse que el pago se hizo con dinero de ésta. Ordenó en consecuencia la reforma y al partidor que no computase para nada tal crédito.

Improbó el Juez que el partidor adjudicase a Epaminondas Bernal ciertos bienes raíces en pago de créditos procedentes de gastos hechos por aquél en beneficio de la sucesión, en razón de que había menores.

Mandó excluir del acervo partible una casa edificada en el terreno marcada con el número 6.° en los inventarios, por no haber figurado este bien en el activo del inventario a causa probablemente de haberlo considerado como accesorio de aquella finca.

Epaminondas Bernal apeló de esta providencia en la parte, dice, que le fuera desfavorable Cuál fuera esta parte, quedó determinada por él mismo en su alegato ante el Tribunal. No pone allí reparo alguno a la decisión que declara fundadas las dos objeciones hechas por Nieto a la partición, y antes bien la halló acertada. El agravio que motivó su apelación se halla condensado en las dos peticiones sobre reforma del auto apelado con que remata su alegato:

1.° Ordenar que se le adjudique el terreno de *Fagüita* y la casa existente en él, que el Juez mandó eliminar de la masa partible.

2.° Que no es el caso de deducir de la parte de gananciales del cónyuge sobreviviente, el precio de adquisición de esas dos fincas.

El Tribunal Superior, abarcando el estudio de

todas las reformas decretadas por el Juez y considerando además los reparos que habían motivado la apelación de Bernal, mandó rehacer la partición, "teniendo para ello en cuenta—dice la providencia—el contenido del presente auto"; de suerte que lo decretado por el Tribunal fue una reforma del acto de partición, considerable es cierto, pero parcial. Esta parte resolutiva, imprecisa en sus términos, puede, correlacionándola con la parte motiva, condensarse así:

a) Inclusión en la masa partible del terreno de *Fagüita* que se había separado de ella por el partidor sin que mediara decreto judicial que la excluyese de los inventarios.

b) Exclusión consiguiente del crédito a cargo del cónyuge sobreviviente y a favor de la sociedad conyugal por el valor de compra de ese terreno.

c) Cómputo en el pasivo de la sucesión y a favor de Epaminondas Bernal y Luis Pedro Thorin del crédito de $ 33-60 que, no obstante haber sido aceptado por todos los interesados, el Juez había ordenado que se excluyera.

d) Modificado así el acervo partible, dispuso el Tribunal que se debía adjudicar al viudo, representado por sus cesionarios Epaminondas Bernal y Thorin no solamente la mitad del acervo líquido como gananciales, sino también una sexta parte en la otra mitad que correspondía a la finada Carmen, y reconocer en fin a su favor el antedicho crédito, como acreedores subrogatarios.

e) Fue confirmado el reparo del Juez de que, habiendo menores de edad interesados en la sucesión, debía eliminarse la adjudicación hecha al mismo Bernal de bienes raíces en pago de derechos fiscales y pagos de costas del juicio.

f) Confirmó asímismo el Tribunal la decisión del Juez que recayó a la objeción hecha por Pantaleón Nieto a la partición de manera que debía reformarse ésta eliminando la comunidad entre Nieto y el menor José de Jesús Moya "en el terreno a que se refiere la partida quinta del inventario."

Según los términos de esta providencia del Tribunal el acto de partición debía modificarse tan sólo en algunos puntos y quedaba intocable en su mayor parte por haber sido aceptada por todos los interesados y aprobada por el Juez.

Habiéndose excusado el partidor, fue reemplazado por otro, quien debía, según lo dicho, verificar el nuevo trabajo haciendo las reformas decretadas por el Tribunal, pero manteniendo la parte no tocada de la primera partición.

Presentóse a la sazón por Pantaleón Nieto copia de la parte resolutiva de la sentencia del Juez 1.° del Circuito de Bogotá, de fecha 8 de mayo de 1914, en la cual se decretó la exclusión del terreno de *Fagüita* número 4.° de los inventarios de esta sucesión.

Con este evento, la reforma decretada por el Tribunal sobre inclusión de este bien en la masa partible, no era factible, y quedaba al respecto firme el primer acto de partición.

El nuevo partidor presentó su trabajo, que, adoleciendo de varios defectos, fue improbado por el Juez, quien ordenó se rehiciera sujetándolo a la norma dada por el Tribunal en el auto que mandó reformar la primera partición.

En este estado, Epaminondas Bernal hizo al Juzgado la manifestación de que renunciaba a que se formase lote para pago de gastos. Y por este solo hecho, cuando estaba ejecutoriado el auto que mandó rehacer la partición, dictó el Juez uno nuevo el treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis por el cual aprobó la partición ya improbada, expresando como razón de tan irregular procedimiento que con la manifestación antedicha de Bernal quedaba aquel trabajo de partición enteramente ajustado a la norma trazada por el Tribunal, como se verá luégo.

Esta providencia fue apelada por Pantaleón Nieto, fundado en que el nuevo acto de partición, en cuanto a él se refería, lejos de obedecer la providencia del Tribunal que había ordenado que, manteniendo a Nieto en la adjudicación que se le había hecho, se eliminase la comunidad con un menor; pero en la nueva partición, en vez de esta pequeña reforma, se cambiaba totalmente la hijuela, pues que se le adjudicaba a Nieto otro terreno situado en Tabio en comunidad con otro partícipe. Con tal acto se le despojaba también del derecho que tenía al terreno primeramente adjudicado por razón de mejoras considerables, y de unión con otro lote suyo de posesión anterior.

El Tribunal, acogiendo el concepto errado que el nuevo trabajo del partidor tenía que ser, no una reforma de la partición anterior, como lo tenía ordenado el Tribunal, sino un acto totalmente nuevo, juzgó que era necesario correr de nuevo el traslado correspondiente a los interesados, y revocó para este efecto el auto apelado.

Al contestar su traslado, Pantaleón Nieto objetó esta partición por haber cambiado la adjudicación que en la primera se le había hecho y que el Juez había mandado conservar. Manifestó entonces que aunque su porción valía $ 216 y el terreno cuya adjudicación pide está avaluado en $ 200, renunciaba la diferencia. Objetó también la partición, porque respecto a él infringía la regla cuarta del artículo 1394 del Código Civil.

El Tribunal aprobó la nueva partición, no obstante estas objeciones, fundado en tres razones:

El nuevo trabajo del partidor tenía que considerarse como una nueva partición, porque el activo sobre la cual había hecho la liquidación y distribución el primer partidor había cambiado sustancialmente en virtud de la sentencia que ordenó la exclusión del terreno de *Fagüita;*

Que siendo la cuota de Nieto de valor de $ 216, no cabía en el terreno que pretende, por valer $ 200;

Que por razón de contigüidad con otro predio, Epaminondas Bernal se hallaba en iguales condiciones que Nieto, pues el terreno dicho colinda con uno de propiedad del primero.

Resumidas como quedan las fases de este proceso, fácil es el estudio y decisión del recurso.

Este contiene los siguientes cargos:

Primero. Violación del artículo 831 del Código Judicial, o sea contravención a la cosa juzgada. Consiste este cargo en que a pesar de la sentencia del Tribunal que tenía ordenado que la adjudicación hecha a Nieto en la primera partición debía conservarse modificándola tan sólo en el sentido de hacer desaparecer la comunidad con un menor en el terreno adjudicado, la actual sentencia del Tribunal aprueba el cambio radical que el nuevo partidor ha hecho en la hijuela de Nieto adjudicándole otra finca en comunidad también.

Segundo. Violación de las reglas tercera y cuarta del artículo 1394 del Código Civil y del artículo 2338 de la misma obra.

La Corte considera solamente el primero de estos cargos por estimarlo fundado. Según se ha dicho ya, la adjudicación hecha a Nieto en la primera partición había sido aceptada por éste y por los demás interesados en cuanto al bien adjudicado, y sólo fue objetada respecto a la comunidad que allí se había dejado con un menor. El Juez de la causa decidió la objeción en estos términos:

"7.° Finalmente, evitar la comunidad entre Pantaleón Nieto y el menor José de Jesús Moya en el terreno a que se refiere la partida quinta de los inventarios y las hijuelas quinta y octava en la forma desproporcionada de noventa y siete y media unidades para aquél por dos unidades y media para el menor."

Este fallo fue consentido por todos los interesados; y aunque el Tribunal hubo de conocer del auto del Juez que mandó rehacer en parte solamente la partición, la decisión relativa a la hijuela de Nieto estaba fuéra de la jurisdicción del Tribunal, porque la apelación de Epaminondas Bernal, única que se interpuso, se refería a otros puntos que el apelante determinó claramente, y el cual en su alegato de segunda instancia mencionó incidentalmente la adjudicación a Nieto para aplaudirla, circunstancia ésta que es de notarse. La decisión del Juez de que la hijuela de Nieto había de quedar radicada en el terreno de *Fagüita* número 5.° sin comunidad desproporcionada con un menor, quedó ejecutoriada. Si no es exacto que la cosa juzgada provenga de la decisión del Tribunal, como lo indica el recurrente, sí es cierto que aquélla se originó del fallo del Juez que se deja citado.

Y no son por otra parte exactos los fundamentos que expone el Tribunal en apoyo del decreto acusado. Lejos de que la sentencia sobre exclusión del terreno de *Fagüita* número 4.° viniese a modificar el acervo partible que sirvió de base al primer partidor, no hizo sino confirmarlo, porque se recordará que fue éste quien primero excluyó de sus cómputos la expresada finca, aunque de modo irregular, porque no mediaba entonces sobre el particular decreto judicial.

La circunstancia de que la cuota hereditaria de Nieto valga un poco más que el terreno cuya adjudicación reclama, no es óbice tampoco a que ésta se hiciera, porque la exigua diferencia de valores la tenía renunciada el interesado.

Y en cuanto a la igualdad de condiciones en que pudieran hallarse Bernal y Nieto para que se adjudicase al uno o al otro el terreno número 5.°, aun teniendo ambos fincas contiguas a él, Nieto gozaría de un derecho preferente, ya por la posesión más antigua que dio origen a mejoras, ya por tener allí su casa de habitación, ora por el beneplácito que todos los copartícipes habían dado a la adjudicación que se le había hecho, ya porque existe a su favor una sentencia irrevocable.

Basta comparar los dos actos de partición para demostrar que en la última se variaron sin necesidad las diversas hijuelas, contra las reglas de procedimiento que rigen las particiones y una sentencia ejecutoriada; pero como los interesados, con excepción de Nieto, no hicieron reparo alguno, la casación tiene que ser parcial en lo que se refiere a la hijuela de aquél.

Ahora, respecto del fallo de fondo, basta observar que habiendo renunciado Nieto al plusvalor de su cuota con relación a la estimación del terreno cuya adjudicación reclama, la hijuela correspondiente llenaría las condiciones que previó el Juez en su sentencia de reforma de la primera partición: que se mantuviese a Nieto en la propiedad del terreno número 5.° y que desapareciera la comunidad.

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

DECIDE:

1.° Casar el decreto aprobatorio de la partición dictado por el Tribunal Superior de Bogotá en este juicio en la parte en que aprueba la adjudicación hecha a Pantaleón Nieto;

2.° Que la partición se rehaga formando le hijuela de éste con el mismo terreno que se la adjudicó en el primer acto de partición, y haciendo las modificaciones que este cambio requiera.

3.° Queda revocada en este punto la sentencia de primera instancia.

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

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

AVISOS

"GACETA JUDCIAL"

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 XXVIII — Bogotá, octubre 14 de 1920 — Número 1444

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de septiembre... 65
Acuerdo número 2 de 1920, por el cual se declara inexequible el artículo 10 de la Ley 63 de 1918. (Magistrado ponente, doctor Rosales). 65
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P..... 66
Visita de la Sala de Negocios Generales correspondiente a los meses de abril y mayo de 1920 66

SALA DE CASACIÓN

Se invalida la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio iniciado por Adalberto Padrón contra Joaquín Galván, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) 69
No se anula el fallo del Tribunal de Buga en el juicio seguido por David Abadía contra José Pío Durán, por suma de pesos. (Magistrado ponente doctor Pardo)..... 70

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE 1920

En Bogotá, a cuatro de octubre de mil novecientos veinte, 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 al mes de septiembre último.

De la diligencia resultó lo siguiente:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes anterior....	7	
Negocios repartidos en el mes	1	8
Fallados		1
Quedan pendientes.....		7

SALA DE CASACIÓN

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor Méndez....		3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti..		1
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....		2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.		1
Por el señor Magistrado doctor Trujillo J. C.....		1
Igual número de fallados.....		8

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:		
Por el señor Magistrado doctor D. Arango		1
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....		1
Por el señor Magistrado doctor Méndez..		1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.		2
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....		3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.		1
Total.....		9
Negocios fallados.....		18
Negocios repartidos.....		9
Negocios devueltos.....		18
Quedan para repartir.....		11

Con lo cual se dio por terminada la visita, sin observación ninguna.

Para que conste se extiende y firma la presente acta.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría,

Román Baños

ACUERDO NUMERO 2

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena. Bogotá, septiembre diez de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El artículo 10 de la Ley 63 de 1918 dice:

"Cuando los Departamentos de Nariño, el Cauca, el Valle, Caldas, Norte de Santander y la Intendencia del Chocó, introduzcan sal exranjera para el expendio de su respectivo territorio pagando los derechos de importación correspondientes, podrán gravar hasta con cuarenta centavos ($0-40) cada doce y medio ($12\frac{1}{2}$) kilogramos, como impuesto de consumo en favor del respectivo Departamento, la sal extranjera que tengan o introduzcan los particulares.

"Parágrafo. Es entendido que la respectiva entidad debe mantener la sal necesaria para el consumo en el territorio correspondiente; que el precio de venta no debe exceder del de costo y un diez por ciento (10 por 100) más, debiendo además ser menor que el mínimo precio corriente que haya tenido la sal en el respectivo territorio en el curso de los seis primeros meses del presente año; y que el impuesto de consumo no podrá cobrarse sino seis meses (6) después de la fecha en que fuere decretado por la entidad respectiva."

El señor Simón Hurtado acusó de inconstitucional esta disposición y demandó de la Corte la declaratoria consiguiente de inexequibilidad por los motivos que formula así:

Primero. Porque es contraria al artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, según el cual toda contribución debe ser general, y sólo por vía de pena, o de apremio, o indemnización, o contribución general puede una persona ser privada de su propiedad en tiempo de paz.

Segundo. Porque contraviene al artículo 4.° del mismo Acto legislativo ya citado, pues establece de hecho un monopolio a favor de varios Departamentos y de la Intendencia del Chocó sin la previa indemnización que como condición indispensable exige en todo caso de institución de monopolio, el artículo constitucional referido; y

Tercero. Porque también quebranta el mismo artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910, en su inciso final, por cuanto la disposición acusada establece un privilegio, sin ser ninguno de los casos en que excepcionalmente permite aquel artículo constitucional la concesión de privilegios.

Recogida la vista del señor Procurador General de la Nación, quien es de concepto que la disposición acusada pugna con los incisos 2º y 3º del Acto legislativo número 3 de 1910, y que no viola el artículo 5º del mismo Acto legislativo, pasa la Corte a pronunciar la decisión final que corresponde, para lo cual adelanta las siguientes consideraciones:

El artículo 5º del Acto legislativo en referencia dice:

"En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por penas o apremio o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación."

Al tenor de este canon constitucional es preciso examinar si las contribuciones que establece el artículo 10 de la Ley 63 de 1918 tienen o nó el carácter general que la Constitución requiere.

Un impuesto es general cuando grava todas las industrias o todos los objetos que se encuentran o llegan a encontrarse en las condiciones previstas por la ley que lo establece. En esto consiste la generalidad del impuesto, esto es, en su capacidad para gravar en el presente y para gravar en el futuro, por igual, todas las industrias o todas las empresas que tengan o lleguen a tener unos mismos caracteres. A la inversa, el impuesto pierde su carácter general y por consiguiente su índole constitucional, cuando especial y expresamente se refiere a un objeto o industria determinados, de modo que no pueda alcanzar a otro u otros aunque estén en idénticas condiciones. Es este, por cierto, el caso del gravamen establecido por el artículo 10 de la Ley 63 de 1918. En efecto, se trata de un mismo artículo como objeto del gravamen: la sal extranjera, y de una misma industria: su introducción al país; y sin embargo la cuota del impuesto es distinta según la persona del introductor. Si la introducción la hace alguna de las entidades a que se refiere la ley, el artículo queda gravado únicamente con la contribución nacional de aduanas; pero si la hacen los particulares, entonces tienen que pagar no sólo este gravamen sino el departamental denominado de consumo. De suerte que de dos contribuyentes o de dos grupos de contribuyentes los unos deben pagar al Fisco cierta suma determinada, y los otros esta misma y otra más por una misma cantidad de sal introducida a cualesquiera de las secciones a que el artículo acusado de la ley hace referencia. Y al hablar de contribuyentes se quiere designar a los importadores de la sal, que son justamente los que

causan el impuesto con la introducción de ella y los que lo satisfacen al Fisco; y no a los consumidores a quienes la ley no impone obligación de pagar impuesto alguno, comoquiera que no los obliga a comprar el artículo. Si en alguna medida contribuyen a pagarlo, al verificar sus consumos personales, es por repercusión; es decir, por la traslación que de la carga del impuesto suele hacer en ellos el importador.

A la luz de estos principios, no es dudoso para la Corte que la disposición cuya inexequibilidad se demanda está en abierta pugna con el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, porque establece ó permite establecer—que para el caso da lo mismo—un gravamen mayor para unos y menor para otros, según sea la persona del importador.

El artículo 4.° del propio Acto legislativo dice:

"Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.

"Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico en virtud de ley.

"Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación."

El demandante considera que la ley viola esta norma de la Constitución por cuanto establece en favor de algunos Departamentos y de la Intendencia del Chocó, tanto un monopolio como un privilegio.

Monopolio es, según el Diccionario de la Lengua, el aprovechamiento *exclusivo* de alguna industria o comercio, bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera.

De acuerdo con la anterior definición, *aprovechamiento exclusivo*, y con la etimología griega del vocablo, *vender uno solo*, la Corte estima que la ley acusada no establece el monopolio del comercio de sal extranjera en favor de las entidades seccionales de que se ha hablado, porque no excluye a los particulares del ejercicio de esa industria; por el contrario, les confiere expresamente este derecho.

El monopolio de que habla la Constitución es el monopolio fiscal, es decir, el monopolio que la ley misma decreta en favor del Estado o de alguno de sus órganos y que acarrea la prohibición a los particulares de ejercer la industria sobre que recae el mismo monopolio.

No se niega que por medio de exenciones *ad hoc*, como esta de gravar a unos menos que a otros en un mismo tráfico o comercio, se puede poner al favorecido en condiciones de único explotador de la respectiva industria, pero entonces lo que hay no es el monopolio fiscal de que trata el inciso 2.° del artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910, sino el privilegio infractor de este precepto de la Constitución en su inciso final.

Y esto—privilegio—es lo que se encuentra en las disposiciones del artículo 10 de la Ley 63 de 1918, desde luégo que la Nación por una declaración de la voluntad soberana, concede a los Departamentos de Nariño, el Cauca, el Valle, Caldas, Norte de Santander y a la Intendencia del Chocó para sus importaciones de sal extranjera, una exención en el pago de los derechos de consumo que no concede a los demás introductores del artículo. Y como privilegio "es gracia o prerrogativa que el superior concede exceptuando o libertando a uno de un cargo o gravamen o concediéndole una exención de que no gozan otros," se tiene que las entidades seccionales de que se ha hecho mención quedan a las claras disfrutando de las más auténticas prerrogativas en lo que al comercio de sales extranjeras se refiere, prerrogativas que son la consecuencia de haber establecido o permitido establecer la ley acusada una contribución que no tiene carácter general.

Situados los Departamentos en el terreno de la explotación comercial de las industrias, al igual de los particulares, las exenciones que a aquéllos se dan, pero que se niegan a los demás, constituyen un privilegio puro y simple, un privilegio contrario al Estatuto Fundamental de la República, que sólo admite y reconoce el referente a inventos útiles y a vías de comunicación. Porque los Departamentos, en cuanto son facultados por la ley o por las ordenanzas de sus Asambleas, para ejecutar actos de comercio en competencia con los particulares, asumen el carácter de personas jurídicas, y por lo mismo quedan sujetos, como las personas naturales, al imperio de unas mismas leyes.

No infirma lo dicho hasta aquí el que la Constitución (artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910) faculte a las Asambleas para establecer contribuciones destinadas a cubrir los gastos de administración que les corresponden, porque tal facultad es para ejercerla dentro de la Constitución y no fuéra de ella o contra ella. La ley o la ordenanza que autorice la exacción de contribuciones tiene que sujetarse al principio de la generalidad del impuesto, o peca contra la Constitución. Y la que se ha dictado, y que es objeto de la presente acusación, está precisamente en este caso por cuanto tiende a favorecer, es decir, a privilegiar, el comercio de sal extranjera que emprendan las entidades seccionales de que se ha hablado en competencia con los comerciantes particulares, gravando a éstos más que a aquéllas.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es exequible el artículo 10 de la Ley 63 de 1918 por estar en pugna con los artículos 4.°, inciso final, y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

A pesar de lo respetable de la decisión de la casi totalidad de la Corte, salvo mi voto en el Acuerdo precedente, porque a mi juicio es exequible el artículo 10 de la Ley 63 de 1918, y para opinar esto me fundo en lo siguiente:

1.° No hay razón bastante para exigir que los Departamentos se gravasen a sí mismos, con un impuesto con el cual gravan ellos a sus habitantes o introductores a ellos; y si la hubiera y se gravaran con él equivaldría a no tener el gravamen, porque lo que para pagarlo desembolsaran volvería a sus cajas. De suerte que si se les obligara a gravarse y se gravaran, no sería inconstitucional la ley respectiva, y sí lo es cuando no se les obliga a gravarse, no obstante que el efecto en uno y otro caso es el mismo, esto es, el que *no hay* gravamen;

2.° La Nación, el Departamento y el Municipio pueden ser exceptuados de pagar impuestos, sin que por ello la ley sea inconstitucional, porque lo general de una contribución no se refiere a ellos sino a los particulares. Si así no fuese, muchas contribuciones, si no todas, serían tachables de inconstitucionales, por no comprender a esas tres entidades. Por ejemplo, el impuesto predial deberían pagarlo, y así otros, lo cual no es aceptable.

3.° Por las mismas razones no puede considerarse privilegio la ventaja de que disfrute el Departamento, por no gravarse a sí mismo con un impuesto establecido para los particulares, porque por su carácter de entidad pública no está comprendida en la disposición constitucional respectiva.

Bogotá, septiembre 10 de 1920.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ARANGO. ROSALES ARANGO — MÉNDEZ — NANNETTI. RODRÍGUEZ DIAGO—PARDO—PULIDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE ABRIL Y MAYO DE 1920

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veinte, el señor 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 meses de abril y mayo del año en curso.

Examinados los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se obtuvieron los resultados que a continuación se expresan, como movimiento sufrido por los diferentes negocios que cursaron en la Sala en los dos meses mencionados. Se refiere esta visita a estos dos meses, por razón a que el treinta de abril terminó el período legal de los anteriores señores Magistrados y el primero de mayo principió el período de los actuales, siendo de advertir, además, que durante los diez primeros días de mayo estuvo suspendido el despacho, por razón del respectivo repartimiento de todos los asuntos de que conoce la Sala. En consecuencia se hace la correspondiente separación así:

MES DE ABRIL

Entraron tres negocios y se repartieron:

Criminales de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Diago..... 1

Al señor Magistrado doctor Samper..... 1

Criminales de segunda instancia.

A señor Magistrado doctor Samper..... 1

Total..... 3

Se dictaron veintidós (22) providencias de fondo: quince (15) interlocutorias y siete (7) definitivas. Fueron ponentes los señores Magistrados, así:

Civiles de una instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Navia		1

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago	2	
Por el señor Magistrado doctor Navia	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper	4	1

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago	1	
Por el señor Magistrado doctor Navia	2	

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Navia	1	
Por el señor Magistrado doctor Samper		1

Administrativos de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Diago	2	
Por el señor Magistrado doctor Samper		1

Revisión.

Por el señor Magistrado doctor Navia		1

Recurso de hecho.

Por el señor Magistrado doctor Diago		1

Asuntos varios.

Por el señor Magistrado doctor Samper		1

El siete del citado mes de abril la Sala dictó el Acuerdo número 91.

MES DE MAYO

Se repartieron del tres al veintiocho de mayo ciento setenta y un negocios (171), así:

Con proyecto:

Civiles de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	1	4

Civiles de segunda instancia. Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Pasan	1	4
Vienen	1	4
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	1	3

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	3	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	3	9

Criminales de una instancia. Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	1	4

Criminales de segunda instancia. Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	1	4

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	2

Militares.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P	3	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	3	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	2	8

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	2

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	1
Total		37

Sin proyecto:

Civiles de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	4	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	4	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	4	12

Civiles de segunda instancia. Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	5	
Pasan	5	49
Vienen	5	49
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	5	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	5	15

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	10	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	10	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	10	30

Criminales de una instancia. Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	6	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	7	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	7	20

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	2	7

Criminales de segunda instancia. Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	4	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	3	10

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	3	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	3	9

Militares.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	2	4

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	5	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	5	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	5	15

Recursos de hecho.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	1

Revisión.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3	
Pasan	3	160

Vienen.....	3	160
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	3	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza.....	2	8

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	
Al señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza.....	1	3
Total de asuntos repartidos....		171

En los diez y siete (17) días hábiles del mes de mayo en referencia, la Sala dictó veintinueve (29) providencias de fondo: trece (13) de carácter interlocutorio, trece (13) de definitivo y tres (3) acuerdos. Fueron presentados los proyectos respectivos en esta forma:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de segunda instancia. Interlocutorios.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P....	2	..
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	..
Criminales de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza.....	1	..
Criminales de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P....	1	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	2	2
Por el señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza.....	..	3
Administrativos de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza.....	..	1
Militares.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P....	1	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	1
Por el señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza.....	1	2
Revisión.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	..	1
Pasan.....	12	12

Vienen.....	12	12
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	..	1
Asuntos varios.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P....	1	..
Acuerdos.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza	1	..
De la Sala.....	1	..
Total....	16+13=29	

En los mismos diez y siete días indicados, los señores Magistrados presentaron diez y nueve (19) proyectos de resoluciones de fondo, así: siete (7) interlocutorias, diez (10) definitivas y dos (2) Acuerdos; y lo fueron de la manera siguiente:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P....	2	..
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	4	6
Por el señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza.....	1	4
Acuerdos.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Hinestrosa Daza..	1	..
Total.....	9+10=19	

Se deja constancia de que existen en la Secretaría ochenta y tres (83) negocios ordenados mantener en suspenso por los señores Magistrados anteriores, en virtud a que los interesados no han hecho gestión alguna para continuarlos. Dispuso el señor Presidente que así continúen hasta tanto que las partes no los movilicen; y que se llame la atención del señor Procurador General de la Nación sobre aquellos en que deban ser requeridas dichas partes, a fin de poder finalizarlos por los medios legales.

Han sido abiertos todos los libros que deben llevarse en la Sala y archivados los que sirvieron en el período pasado.

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

Para que conste se extiende esta diligencia y se firma como aparece.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, veintisiete de mayo de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El doctor José Ulises Osorio, obrando en su condición de apoderado de Adalberto Padrón, estableció ante el Juez del Circuito de Montería, con fecha dos de julio de mil novecientos catorce, una demanda ordinaria contra Joaquín Galván, cuyo tenor es el siguiente:

"Por escritura número 9, de 4 de febrero de 1891, inscrita en el mismo año, Manuel Nieto dio en venta a Rufina Rada y Fermín Manjarrés, vecinos de Cereté, un potrero de yerba del Pará, situado en la montaña del Trementino de esa jurisdicción, nombrado *Rumania*, con estos linderos: por el Norte, predio rural de José Antonio Sánchez y Matías Jiménez; por el Sur, predio de Ramón Durango; por el Este, predio de Cornelio Martínez, y por el Oeste, predio de Agustín Espitia. Más tarde vendía Fermín Manjarrés su cuota en el potrero a Rufina Rada, conforme la escritura 401, de 15 de noviembre de 1913, registrada el 24. Dueña ya Rufina Rada de toda la finca, la vendió a Adalberto Padrón conforme a la escritura 71 de cuatro de marzo de este año, registrada el veinte y tres de abril subsiguiente. Aconteció que la señora Rufina Rada prometió hace varios años vender su cuota en el potrero a Francisco Jiménez, quien le adelantó en parte el precio; mas al fin la promesa quedó insubsistente porque Jiménez recobró casi totalmente dicha parte habiendo tomado el potrero que no devolvió; luégo Jiménez lo vendió o donó, pues hoy lo ocupa como dueño y poseedor Joaquín Galván, dándole el nombre de *Ninguno lo quiere* en vez del de *Rumania* primitivo. El señor Adalberto Padrón, su verdadero dueño en la actualidad, según rezan los títulos indicados, me ha dado poder para que lo reivindique en su favor por ante el ministerio que usted ejerce.

"En consecuencia, yo, José Ulises Osorio, vecino de esta ciudad, a nombre del señor Adalberto Padrón, vecino de Cereté, de duzco ante usted esta acción ordinaria de dominio contra Joaquín Galván, vecino de San Pelayo, para que, oyéndolo, lo condene usted:

"1.° A restituír a mi poderdante el predio de su propiedad, antes alinderado y que tiene hoy estos colindantes en relación con los anteriores: Norte, Javier Ayala y Angel Jiménez, antes José Antonio Sánchez y Matías Jiménez; Sur, Antonio Galván, antes Ramón Durango; Este, Joselito Espitia y Angel Jiménez, antes Cornelio Martínez; y Oeste, Isidoro Ayala y Antonio Galván, antes Agustín Espitia;

"2.° A restituír los ranchos o bohíos situados dentro de sus lindes para su servicio;

"3.° A restituír los frutos percibidos y que se perciban hasta la entrega del potrero, o su valor; y

"4.° A pagar las costas del pleito.

"Hechos:

"1.° El señor Adalberto Padrón es dueño del potrero expresado, como rezan las escrituras mencionadas;

"2.° El señor Joaquín Galván ocupa como poseedor el potrero y los ranchos accesorios;

"3.° El mismo señor Galván ha venido percibiendo y aprovechando los frutos del potrero.

"Derecho, artículos 946, 947, 950, 952, 961, 962, 778, 764, primer inciso, 789, 114 de la Ley 105 de 1890.

"Cuántía: tres mil pesos oro.

"Acompaño las escrituras dichas números 9 de 4 de febrero de 1891, 40 de 15 de noviembre de 1913 y 71 de 4 de marzo de este año."

El demandado contestó la demanda por medio de apoderado, contradiciendo los hechos fundamentales de ella, en lo sustancial. Respecto del marcado con el número 2 se expresó así:

"El señor Joaquín Galván no ocupa como simple poseedor el potrero *Ninguno lo quiere*, el señor Galván lo ocupa como dueño. Desde el año de 1892 en que Rufina Rada vendió a Francisco Jiménez la parte de dicho potrero que ella llama *Rumania*, tanto Jiménez como los que lo han sucedido hasta Joaquín Galván, que ha aumentado considerablemente la extensión de la finca, la han poesído como dueños, sin que en ninguna época en un período de veintidós años, la señora Rada hubiera reclamado los derechos que hoy pretende y que aparece transfiriéndole a su hijo Adalberto."

El Juez de primera instancia falló el pleito en sentencia de seis de septiembre de mil novecientos quince, y condenó al demandado a todo lo que el actor pidió en su demanda, excepción hecha de las costas de la instancia.

Apelado ese fallo por la parte demandada, el Tribunal Superior de Cartagena lo revocó en todas sus partes y absolvió plenamente al demandado Galván, según sentecia de diez y seis de agosto de mil novecientos diez y nueve, contra la cual interpuso recurso de casación el apoderado del demandante.

Tal recurso se ha sustanciado debidamente ante la Corte, oyendo las alegaciones de las partes; por lo cual, y previa su admisión, por reunir las condiciones requeridas por la ley, se procede a decidirlo.

Al interponer el recurso ante el Tribunal, el recurrente invocó como causales un error de hecho y otro de derecho, los cuales explicó brevemente. Ante la Corte, el apoderado de Padrón señala como causal de casación la primera del inciso 1.° artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y la hace consistir también en error de hecho y de derecho, y en mala aplicación de algunas disposiciones legales de carácter sustantivo.

Para mejor entender los motivos de la causal alegada conviene transcribir algunos de los principales pasajes de la sentencia recurrida.

Dice el Tribunal, como resultado del examen de la escritura pública número 9, de 4 de febrero 1891, por la cual Manuel Nieto vendió el potrero litigioso a Rufina Rada y Fermín Manjarrés:

"En esta escritura manifiesta Manuel Nieto, vecino de Cereté, que da en venta a Rufina Rada y a Fermín Manjarrés, vecinos del mismo lugar, un potrero de su propiedad de yerba del Pará, situado en la montaña del *Trementino* nombrado la *Rumania*, entre la jurisdicción de los Distritos de Cereté y de San Pelayo, lindando por el lado del Oriente con potrero de Cornelio Martínez; del lado del Poniente, con Agustín Espitia; por el Sur, con potrero de Rafael Durango, y por el Norte, con José Antonio Sánchez y Matías Jiménez; pero con ninguno de ellos—dice el vendedor—*hace estaca pelada, pues con todos los colindantes citados existe una tira de monte firme, de por medio;* en cuya venta comprende las casas y corral y todo lo anexo a dicho potrero, y lo vende todo por la cantidad de cuatrocientos pesos de ley, que manifiesta haber recibido de los compradores; significando, además, que la venta se verificó el 26 de noviembre de 1889.

"Aparte de la manera *sui generis* de señalar los linderos del potrero a que alude el vendedor Nieto, de lo cual se tratará en el curso de este fallo, se observa: que dicho vendedor no manifiesta en la citada escritura cómo adquirió el bien raíz materia de la venta; y como la propiedad de ese bien ha sido contradicha por el demandado, que asegura le pertenece, y el apoderado del demandante no ha justificado el origen de esa propiedad, es objetable por tal motivo la tradición del potrero nombrado *Rumania*, pues siendo ésta, según el artículo 740 del Código Civil, "un modo de adquirir el dominio de las cosas, que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por la otra capacidad e intención de adquirirlo"; y no habiéndose comprobado en manera alguna que Manuel Nieto hubiera adquirido el dominio sobre el referido potrero en la fecha de la venta por ninguno de los medios de adquisición establecidos por el artículo 673 del Código Civil, se llega a la conclusión de que Manuel Nieto carecía de la facultad para transferir a Rufina Rada y Fermín Manjarrés el dominio del mencionado potrero, *por no ser su dueño* (subraya la Sala), y, de consiguiente, no les transmitió legalmente a los compradores, mediante la entrega ficticia del misma, llevada a cabo con el registro de la escritura de venta de que se trata en el año de mil ochocientos noventa y uno, sino los derechos que pudiera tener en ese bien raíz.

"Para llegar a esta conclusión, esta Superioridad tiene en cuenta la disposición del artículo 752 del Código Civil, que es del tenor siguiente:

'Artículo 752. Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición.'

"Pero aún hay más: ni siquiera resultá de autos comprobado que Manuel Nieto tuviera cuando vendió el potrero su posesión material; por lo cual no puede considerarse a los compradores en posesión de ningún derecho que aquél les transmitiera con motivo de la tradición."

Argumentando del propio modo que queda expuesto, llegó el Tribunal a la conclusión de que ni Fermín Manjarrés transmitió ningún derecho en el potrero a Rufina Rada por la escritura número 401 de 15 de noviembre de 1913, ni la Rada hizo propietario de la misma finca a su hijo Adalberto Padrón mediante la escritura de venta número 71 de 4 de marzo de 1914, que a éste le fue otorgada por un apoderado de la R. la. Y como una consecuencia de todas estas premisas, dedujo que Padrón carecía en absoluto de la acción reivindicatoria que ha ejercitado en este juicio contra Joaquín Galván, quien por tal motivo debía salir vencedor en la litis.

El recurrente enumera y explica con bastante extensión los diferentes motivos que en su concepto determinan la causal de casación invocada; pero la Corte no se detiene a considerarlos todos, por estimar inútil esa tarea, pues halla bien justificado uno de ellos, que por sí solo autoriza la casación de la sentencia. Dice así en lo más conducente:

"Al considerar el Tribunal que, por cuanto el demandado contradice el derecho del demandante y éste no ha justificado su origen, aquél es dueño exclusivo de lo reclamado, ha cometido no solamente error de derecho, sino también error de hecho con flagrante violación directa de la ley sustantiva.

"La circunstancia, desde luégo muy común y aun útil, de no asentir él demandado a las pretensiones del demandante, no preconstituye, por sí ante la ley, título pleno para que se deduzca la inmanencia del derecho en su persona: no se puede decir, por esa afirmación, que él es titular del derecho. Para poder hacer esa declaración es indispensable que el derecho del demandado resulte—en todos sus aspectos y en cada una de sus particularidades—muy superior al del actor. Pero si el de éste le supera en un aspecto, bien sea secundario, debe reconocerse en esa parte el derecho reclamado.

"La interpretación que hace el Tribunal del artículo 740 del Código Civil es errónea porque, para desechar casi de plano todas las pretensiones del actor y afirmar que Manuel Nieto, primer tradente, no pudo hacer legalmente la tradición de ningún derecho a los compradores causahabientes con Padrón, es de todo punto indispensable que ello se deduzca de la litis: mas de ella inducimos lo contrario.'

De esta alegación deduce el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al declarar—como declaró—que por cuanto Manuel Nieto no expresó en la escritura de venta hecha a Rufina Rada y Fermín Manjarrés el modo como adquirió el potrero vendido, es objetable la tradición del dominio de esa finca a los compradores, por no ser Nieto dueño de ella.

Semejante error es incontrovertible, a juicio de la Corte. En primer lugar, la ley (artículo 2594 del Código Civil) no establece como formalidad sustancial del contrato de compraventa, que en la escritura pública respectiva se deje constancia expresa del modo como el vendedor ha adquirido la propiedad de la cosa vendida, pues esa formalidad no es de las especificadas en el artículo 2595 del Código Civil, cuya omisión es causa de invalidación del respectivo instrumento; y en segundo lugar, la omisión de esa circunstancia no puede en manera alguna quitarle a dicho vendedor el carácter de propietario—caso de que lo tenga,—así como tampoco puede dárselo la expresión del origen de adquisición, en el supuesto de que no lo tenga. El Tribunal, razonando sobre la base indicada, llegó a la conclusión de que Nieto no pudo transferir por medio de la tradición a la Rada y a Manjarrés un dominio que no tenía, por lo cual el demandante Adalberto Padrón no lo derivó tampoco de la compra que hizo a Rufina Rada, y carece—por lo mismo—de la acción reivindicatoria intentada contra Joaquín Galván.

La afirmación rotunda que hace el Tribunal, de que Manuel Nieto no era dueño del potrero *La Rumania* cuando lo vendió a Rufina Rada y Fermín Manjarrés, carece

en absoluto de fundamento y debe mirarse como un error que lo condujo a la violación del artículo 740 del Código Civil, por cuanto declaró que, conforme a esa disposición, Rufina Rada, Fermín Manjarrés y Adalberto Padrón no pudieron adquirir sobre el potrero mencionado, un dominio que no tenía el primitivo tradente Manuel Nieto.

Este vendió como de su exclusiva propiedad la finca de que se trata, y nadie —hasta ahora—le ha disputado su dominio alegando un derecho preferente. Por consiguiente, nada vale el desconocimiento de ese derecho por parte del demandado Galván, quien no remonta su pretendida posesión material, ni la de ninguno de sus antecesores, a una fecha o época anterior a la venta de Nieto. Esa supuesta posesión arranca de la promesa de venta que Rufina Rada le hizo a Francisco Jiménez respecto del potrero comprado a Nieto, promesa que se fue sucediendo de uno a otro de los ocupantes de la finca, hasta llegar a Galván, demandado como actual poseedor.

Se ha dicho que la posesión material alegada con tanto ahinco por el demandado es apenas supuesta, pues en realidad, ni Francisco Jiménez, ni ninguno de sus sucesores, inclusive Galván, han sido poseedores, en el concepto jurídico del vocablo. En efecto, la promesa de venta, seguida de la entrega de la cosa objeto del contrato prometido, no es título de posesión, sino de mera tenencia, al tenor del inciso segundo del artículo 775 del Código Civil, puesto que el presunto comprador ocupa la cosa prometida, reconociendo necesariamente dominio ajeno. En rigor, pues, no podría competir Galván con Padrón aun alegando una larga y pacífica ocupación de origen anterior a la venta de Nieto a la Rada y Manjarrés, por no ser sino un mero tenedor.

Acatando los derechos que la mera posesión da al poseedor, aunque sea irregular, puesto que ella puede llevarlo a la adquisición del dominio por medio de la prescripción extraordinaria, y con el fin de evitar que esa posesión sea injustamente arrebatada por medio de contratos ficticios, ha establecido la Corte, en reiteradas decisiones, la doctrina de que en el caso de pugna entre una posesión material y un título registrado de fecha posterior a la inicial de aquella posesión, y no respaldado por otro título legal anterior a la misma, el título debe ceder a la posesión; pero en el presente caso esa pugna entre la pretendida posesión material del demandado Galván y el título registrado exhibido en juicio por el demandante Padrón, no se encuentra en aquellas condiciones, puesto que la escritura pública otorgada por Nieto a favor de la Rada y Manjarrés, de quienes Padrón deriva sus derechos, tiene fecha cuatro de febrero de mil ochocientos noventa y uno, y la supuesta posesión material de que hoy disfruta Galván principió el diez y siete de agosto de mil ochocientos noventa y dos, fecha del documento privado por el cual Rufina Rada prometió vender a Francisco Jiménez Aguirre el susodicho potrero, y fecha en que Jiménez ocupó la finca como mero tenedor. Si, pues, la Rada pudo con perfecto derecho establecer acción reinvindicatoria contra Jiménez o sus sucesores, por no haberse realizado la promesa de venta hecha a Jiménez, bien pudo transmitir ese mismo derecho a su sucesor Adalberto Padrón, por medio de la tradición, sin riesgo de vulnerar legítimos derechos de simples ocupantes del potrero.

La tradición objetada por el Tribunal, y declarada ineficaz, es, pues, perfecta; y nada arguye contra su validez la circunstancia alegada por el mismo Tribunal, de que el apoderado de Rufina Rada extralimitó su mandato al otorgar la escritura de venta a favor del comprador Padrón, por cuanto en ésta señaló a la finca vendida unos linderos distintos de los expresados en el poder, que encierran una extensión mayor que la que la venta debía comprender, porque aunque esto sea exacto, también lo es que dentro de esos linderos está comprendido el potrero de la *Rumania*, vendido por Nieto a la Rada, el mismo que debía ser vendido por el mandatario de ésta a Padrón. Querrá decir esto que la demanda de éste es excesiva por haber pedido en ella más de lo que se le debe, y que su pretensión debe limitarse a lo justo, en conformidad con la doctrina del artículo 273 del Código Judicial. De otro lado, la extralimitación de funciones por parte del mandatario origina nulidad relativa que puede ser saneada por ratificación del mandante, y que sólo éste puede alegar, sin que al Juez le sea dado declararla de oficio.

En fuerza de lo dicho, procede la casación de la sentencia recurrida; pero no se proferirá desde luégo el fallo que debe reemplazar al que va a anularse, porque la Corte estima que es indispensable practicar previamente algunas diligencias para mejor proveer.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena con fecha diez y seis de agosto de mil novecientos diez y nueve. Sin costas.

Para mejor proveer se dispone la práctica de lo siguiente:

Por el Juez del Circuito de Cereté, o por el que el Tribunal de Cartagena tenga a bien comisionar, practíquese una inspección ocular con peritos, con el objeto de que se separe e identifique sobre el terreno, en términos precisos, la extensión de pastos de yerba del Pará que formaban el potrero de *Rumania*, vendido por Manuel Nieto a Rufina Rada y Fermín Manjarrés por la escritura número 9, de cuatro de febrero de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario Público del Circuito del Sinú, que figura a folios 1, 2 y 3 del expendiente, sin comprender las *estacas* o zonas en monte firme que circuían el cultivo de pastos en la fecha de la venta, zonas que han sido cultivadas con pastos posteriormente a dicha venta, por Joaquín Galván para formar el potrero denominado *Ninguno lo quiere*. La separación se hará por medio de mojones alrededor del potrero de *Rumania*, por las líneas que lo deben limitar con el potrero plantado por Joaquín Galván, que lleva hoy el nombre de *Ninguno lo quiere;* y si para determinar esas líneas fuere preciso examinar testigos conocedores del primitivo potrero de *Rumania*, así se verificará. Hecho esto, se hará el detalle escrito de los linderos del mismo potrero.

Practicado lo cual, los peritos levantarán un plano comprensivo de toda la extensión de pastos de *Rumania* y *Ninguno lo quiere*, y en él se separará por medio de líneas de colores la extensión que estaba sembrada de yerba en la fecha de la escritura de Manuel Nieto a Rufina Rada y Fermín Manjarrés. Para formar ese plano se hará la mensura correspondiente, pero sólo del primitivo potrero de *Rumania*. El plano debe llevar la aprobación del Juez que presida la diligencia. Los gastos de ésta serán de cargo de ambas partes por mitad, y de ella se dará traslado a las mismas, para los fines legales

Remítase el expendiente al Tribunal Superior de Cartagena, quien se servirá cuidar de que la diligencia se practique oportuna y correctamente.

Notifíquese cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

La sentencia de cinco de octubre de mil novecientos cinco, proferida por el Tribunal del Cauca, que la Corte Suprema no infirmó, dice así en su parte resolutiva:

"1º Condénase a Carlos Abadía Durán, o a sus causahabientes a título universal, a pagar a David Abadía el valor de cuarenta y dos meses de servicio que éste prestó a aquél como mandatario de la hacienda de La Cristalina, valor que se fijará en un nuevo juicio que tendrá por objeto único esa determinación. Del monto total se descontará la suma de cuatrocientos pesos en billetes ($ 400) que tiene recibidos el acreedor;

"2º Condénase igualmente a Carlos Abadía Durán o a sus herederos o sucesores a pagar a David Abadía el valor de los gastos hechos por éste en su viaje con familia desde Soná (Departamento de Panamá) hasta Cartago, y en el regreso de esta ciudad a aquel Departamento. Este valor será igualmente apreciado en juicio distinto;

"3.° Absuélvese a Carlos Abadía Durán o a sus herederos o sucesores del cargo proveniente de la entrega de un potro color rucio negro o de su valor;

"4.° Absuélvese a David Abadía del pago de cincuenta mil pesos ($ 50,000) que se le reclaman en la demanda de reconvención como alcance de cuentas;

"5.° David Abadía está en la obligación de rendir cuenta justificada de su administración como mandatario de Carlos Abadía Durán. Dicha cuenta deberá rendirla en el término de la ley, a Carlos Abadía Durán o a quien sus derechos represente;

"6.° No está probada la excepción de prescripción opuesta por el demandado en la demanda principal;

"7.° Está probada la excepción de caso fortuito alegada por el demandado en la demanda principal con relación al semoviente reclamado;

"8.° Está, asímismo, probada la excepción de petición antes de tiempo y de modo indebido, propuesta por el demandado en la demanda de reconvención, con respecto al alcance de cincuenta mil pesos ($ 50,000);

"9.° Quedan desechadas las excepciones de carencia de acción y de no estar probada la obligación cuyo cumplimiento se demanda, opuestos a la reconvención;

"10. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada, sin costas."

En ejecución de este fallo, David Abadía demandó en el Juzgado del Quindío, el veintiuno de mayo de mil novecientos ocho, a José Pío Durán, heredero de Carlos Abadía Durán, para que mediante un juicio ordinario de cuentas, en los términos del artículo 874 del Código Judicial, se le condene a pagarle, dentro de seis días, las sumas que, en concepto de peritos, designe el Juzgado como valor de los cuarenta y dos meses de servicios que le prestó en la hacienda de La Cristalina, de propiedad del demandado, y los gastos que hizo con su familia desde Panamá en el regreso a este Departamento, todo de conformidad con las sentencias de que se ha hablado.

Expresó el derecho y los hechos en que se funda la demanda, que fue reformada el treinta de julio de mil novecientos nueve para dirigirla contra Carlos, Avelina, Joaquina, Antonia, Mercedes, Zenón, José Pío, María Benicia y Emilia Durán Gamba, hijos de José Pío Durán, quien murió.

Los demandados contestaron la demanda. Expusieron, sustancialmente, que mientras el demandante no rinda las cuentas del manejo de La Cristalina, no puede exigir lo que demanda. En consecuencia, opusieron la excepción de petición antes de tiempo y otra que dice así: "Que no permitiendo la ley intentar acción al administrador de bienes ajenos contra el mandante mientras no preceda la cuenta de su administración, el demandante Abadía no ha cumplido con la condición legal de rendir cuentas para poder exigir el cumplimiento de la obligación que demanda."

Además, contrademandaron a David Abadía para que presente las cuentas de la administración dicha ya.

Aquél negó las pretensiones de la mutua petición y propuso las excepciones de carencia de acción, petición de un modo indebido y cosa juzgada.

Seguido el juicio, el Juez de la primera instancia falló así la controversia:

"1.° Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de los demandados;

"2.° Condénase a los señores Carlos, Zenón, José Pío, y a las señoritas Avelina, Joaquina, Antonia, Mercedes, María Benicia y Emilia Durán Gamba, a pagar al señor David Abadía, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de dos mil novecientos treinta y seis pesos ($ 2,936) oro, como valor de los cuarenta y dos meses de servicios que éste prestó como mandatario de Carlos Abadía Durán en la hacienda de La Cristalina, deducción hecha de cuatrocientos pesos ($ 400) en billetes que tiene recibidos el acreedor, según la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca.

"3.° Condénase igualmente a los señores Carlos, Zenón y José Pío Durán Gamba, y a a las señoritas Avelina, Joaquina, Antonia, Mercedes, María Benicia y Emilia Durán Gamba, a pagar al señor David Abadía, en el término legal indicado, la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro, como valor de los gastos hechos por éste en su viaje con familia desde Soná (Departamento de Panamá) a esta ciudad y en el regreso a aquel Departamento; y

"4.° No hay lugar a resolver nada acerca de lo pedido en la demanda de reconvención."

Por apelación de los demandados, el Tribunal de Buga, adonde pasó el negocio, confirmó en todas sus partes la sentencia del inferior el seis de agosto de mil novecientos diez y siete.

La propia parte interpuso recurso de casación, que se sustanció en la Corte y se pasa a resolver. Con ese fin se admite previamente.

Son la 1.ª y la 2.ª causales las que se invocan en la demanda, ésta en subsidio de aquélla. Se examina, pues, ante todo, la primera.

PRIMER CARGO

Violación de los artículos 2181 y 1609 del Código Civil y ser el fallo contrario a la evidencia de los hechos.

Lo primero porque, a juicio de la parte, mientras el demandante que administró los bienes del demandado no rinda las cuentas de su cargo, no puede cobrar el honorario y los gastos por el ejercicio del mandato, ni el mandante está en mora de pagar.

Lo último, porque no consta que el señor David Abadía haya rendido las cuentas.

Obsérvase:

a) La sentencia ejecutoriada del Juez del Quindío de veintiocho de julio de mil novecientos cuatro, que en este punto no fue reformada por el Tribunal, dijo, de modo expreso, que tanto la remuneración del mandatario como los gastos hechos en venir de Panamá y regresar a este Departamento, se rigen por las reglas del mandato, que esos gastos tienen por causa el mandato y el ejercicio del cargo.

Hoy, pues, no podrían dividirse esos aspectos del asunto para reglarlos por principios distintos del mandato.

b) El fallo de la Corte de catorce de octubre de mil novecientos siete, dictado definitivamente en la demanda relativa al cobro de honorarios y gastos, propuesta por David Abadía contra los herederos de don Carlos, rechazó, de modo terminante, el cargo del recurrente en que sostenía que el mandante no estaba en mora de pagar honorarios y gastos, visto el artículo 1609 de Código Civil, mientras el mandatario no le rindiese las cuentas de la administración.

Dijo la Corte en aquel fallo que en instancia no se había propuesto la excepción de petición antes de tiempo; que ella pudo declararse de oficio por el Tribunal, pero que el no haberse hecho uso de esta facultad no daba lugar a casasión. Y desechó el recurso sobre el particular.

A juicio de la Corte, desechada la defensa en fallo ejecutoriado que hizo tránsito a cosa juzgada, en el juicio de ejecución no era dable revivir el debate con apoyo en hechos ocurridos antes del pronunciamiento de la sentencia del Juez de que se ha hablado. Esta es la doctrina del artículo 202 de la Ley 105 de 1890.

No obstante, en el juicio de ejecución se propuso la excepción. El Tribunal, en la sentencia materia del recurso, la negó apoyándose en que la obligación de pagar el honorario y la de rendir cuentas, no son recíprocas o no dependen la una de la otra.

La Corte no acoge esta doctrina absoluta de la sentencia porque, en el caso de haber obligaciones recíprocas, salvo otro principio especial aplicable, ninguna de las partes está en mora de cumplir mientras la otra no cumpla o no se allane a hacerlo en la forma y tiempo debidos. Esta es la doctrina del artículo 1609 del Código Civil.

Tal sucede, en general, con la obligación del mandatario de rendir cuentas y de la que incumbe al mandante de pagar el honorario.

Mas en el caso de la litis existe la razón potísima de que se habló ya, y eso basta para declarar infundado el recurso en el punto que se examina, sin entrar al fondo de la excepción.

Estando obligado el opositor, en sentencia firme, al pago del honorario que cobra David Abadía y tratándose únicamente en la ejecución de la sentencia del Tribunal, proferida en mil novecientos cinco, de fijar en cantidad líquida la cuota que debe pagarse, ya no se discute la obligación misma de pagar según lo expresa el artículo 874 del Código Judicial.

Lo que equivale a decir que la excepción que se estudia es improcedente y no había objeto de considerarla en el fondo. Hay cosa juzgada al respecto.

SEGUNDO CARGO

Sostiénese que son aplicables al presente debate los artículos del Código Civil antes citados; que no consta que se hayan rendido las cuentas y que el Tribunal declaró establecido el hecho por el conocimiento privado que tenía del asunto.

Ya se dijo que la cosa juzgada impide aplicar en este extremo del asunto los artículos 2181 y 1609 del Código Civil.

TERCER CARGO

Nueva violación, por otro aspecto, de los artículos 2181 1609, y quebranto del inciso 2.° del artículo 28 de la Ley 100 de 1892 y del artículo 1759 del Código Civil, como consecuencia del error de hecho y de derecho que se imputa a la sentencia, en razón, se dice, de que el Tribunal decidió, por conocimiento personal y no por prueba alguna, que el demandante rindió las cuentas.

Lo ya expuesto basta para desechar esta otra acusación. La excepción era impertinente y eso es lo sustancial del asunto. Lo relativo a su prueba sobraba.

CUARTO CARGO

Nueva violación del artículo 28 de la Ley 100 de 1892 citada, e infracción del artículo 831 del Código Judicial, por haberse violado la misma sentencia que sirvió de base a este juicio, y, por lo mismo, la cosa juzgada.

El largo razonamiento de la parte, es éste en compendio:

La sentencia del Tribunal de Popayán de fecha cinco de octubre de mil novecientos cinco, que se ejecuta en el debate, condenó al demandado en aquel juicio a pagar los honorarios y gastos que el señor David Abadía reclamaba, y condenó, a su vez, a éste a rendir las cuentas de la administración. La sentencia reconoció, pues, obligaciones recíprocas, y es justo y natural que se cumpla, en primer término, la que pesa sobre el señor David Abadía para que pueda luégo cobrar los honorarios y gastos.

Basta observar que en el juicio anterior al fallo que se trata de ejecutar, no se opuso, por parte del señor Carlos Abadía Durán, dueño de los negocios de La Cristalina, la excepción de petición antes de tiempo, que se fundase en que el mandante no estaba obligado al pago de honorarios mientras el mandatario no rindiese las cuentas.

La defensa, como se dijo, fue definitivamente rechazada por la Corte en mil novecientos siete en la sentencia que sirve de

apoyo al nuevo juicio. Lejos, pues, de haber cosa juzgada en el sentido de recurso, la hay, precisamente, en sentido opuesto.

Además, en el fallo acusado se rechazó, aunque con razones de fondo, habiendo bastado otras que eran de mayor peso, la excepción de petición antes de tiempo, consistente en que el actor no puede cobrar su honorario mientras no rinda las cuentas.

QUINTO CARGO

Violación directa del artículo 874 del Código Judicial, de las disposiciones que reglamentan el juicio de cuentas en aquel Código y del artículo 148 de la Ley 40 de 1907.

El concepto de la parte es el mismo de que se ha hablado, con cambio en la forma.

Que el demandante debía rendir las cuentas antes de cobrar honorarios y gastos; que según el artículo 874 del Código Judicial, invocado en la demanda, el negocio debió ventilarse en juicio ordinario de cuentas, y que como no se procedió así, se violó esta ley; que del sentido contrario del artículo 148 de la Ley 40 ya citada, se deduce que cuando la demanda no es para que se declare la obligación de rendir cuentas, debe seguirse el juicio especial de cuentas, y que como esto no se hizo, se quebrantó la regla citada, tomada a *contrario sensu*.

Que, en consecuencia, al desechar el Tribunal así la excepción dilatoria de inepta demanda como la perentoria de petición antes de tiempo y de modo indebido, violó el artículo 874 citado.

Y que como la demanda del señor David Abadía suponía la obligación fundamental de rendir cuentas en virtud de sentencia ejecutoriada, se violaron, por falta de aplicación, el artículo 148 de que se ha hablado y los artículos 1371 a 1376 del Código Judicial.

Basta notar:

a) Ya se desechó el cargo fundamental de que debió declararse probada la excepción de petición antes de tiempo. No hay para qué repetir el examen.

b) El artículo 874 del Código Judicial es meramente adjetivo en el concepto en que se estima violado.

Juicio de cuentas, se entiende juicio de liquidación del crédito, no juicio especial de cuentas técnicamente considerado.

c) En el caso debía seguirse, para reducir a cargo líquido el ilíquido que por honorarios y gastos trata la sentencia que se ejecuta, un juicio ordinario de liquidación. No era posible en una especialidad inadecuada—juicio especial de cuentas—hacer la fijación de la suma debida.

En concepto del recurrente, al demandado, que es la misma parte, se le dieron garantías más amplias de las que, a su juicio, concede la ley. En su sentir, aunque esto es infundado, se siguió un juicio plenario, debiendo ser uno especial. Sea. Pero así no se viola ley alguna en contra del demandado.

d) Por lo mismo, no hubo quebranto de las reglas del juicio especial de cuentas. No eran aplicables y no se aplicaron.

Por último, y como se observó al principio, no podría casarse una sentencia por haber rechazado, aunque de fondo, la excepción de petición antes de tiempo, cuando para hacerlo había una razón mejor: la cosa juzgada.

La imposibilidad que existe pues, hoy, para aceptar la defensa y dictar un fallo distinto del presente, depende de que existe una sentencia ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada e impide hacer nada en contrario.

Además, el fallo de las excepciones dilatorias, como interlocutorio que es, no da margen al recurso de casación con arreglo al artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

SEXTO CARGO

Error de derecho al dar valor probatorio en la sentencia a las pruebas que ésta enumera en los apartes 5 y 6 de los folios 142 y 143 del cuaderno 3.°, y quebranto de los artículos 545 y 615 del Código Judicial.

El cargo consiste en que las pruebas de que se trata ni se produjeron en este juicio, ni las declaraciones se ratificaron en él.

El cargo es cierto, y la contraparte lo acepta, pero afirma, con razón, que las pruebas tachadas no fundaron la sentencia.

Los testimonios de que trata el aparte 5.° no se tuvieron en cuenta, y el dictamen pericial a que se refiere el aparte 6º se desechó expresamente en la fijación del valor de los honorarios y los gastos objeto del juicio.

SEGUNDA CAUSAL

Indicóse ya que esta causal es subsidiaria de la primera.

Se funda, en primer lugar, en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones deducidas por la parte en la demanda de reconvensión, que no falló el Tribunal, dice el recurrente.

La demanda de reconvención, como se expresó antes, se encaminó a que el contrademandado rindiese las cuentas de la administración de La Cristalina.

El Juez de primera instancia dijo que no había lugar a resolver aquella contrademanda, fundándose, ya en que la parte la abandonó sin aducir pruebas, ora en que el demandado reconoció en la contestación de la demanda que se seguía, por separado, otro juicio dirigido a exigir las cuentas.

El Tribunal confirmó lo resuelto por el Juez al respecto.

El recurrente, lejos de impugnar la apreciación del Tribunal acerca del hecho de seguirse por separado el juicio de cuentas, lo que obligó al sentenciador a descartar la demanda de reconvención, confiesa en el alegato de casación que ese juicio de cuentas fue sentenciado y que el fallo pende ante la Corte, según se dijo ya.

No procede, pues, la causal por el aspecto expresado, porque si el Tribunal no decidió la contrademanda, proviene ello de una apreciación justa, de un motivo legal que no ha sido combatido.

Y se funda la causal, en segundo lugar, en que en la contestación de la demanda se propusieron dos excepciones: la de petición antes de tiempo y la de petición de un modo indebido, y que el Tribunal falló sobre la una nada más.

Se observa:

1.° El Juez dijo expresamente en el primer punto de la decisión no estar probadas las excepciones propuestas por el demandado, y el Tribunal confirmó el fallo.

2.° La parte no dice, con claridad, cuál de las dos excepciones a que se refiere dejó de fallar el Tribunal, si la de petición antes de tiempo o la de petición indebida.

3º Pero ello es, ora por lo expuesto en el ordinal 1.°, ora porque el Tribunal consideró que el fondo de la defensa consistía en sostener que el demandante no podía pedir los honorarios y gastos sin rendir las cuentas y desechó expresamente esta petición del demandado, que sí falló sobre las excepciones, no sólo porque así lo dijo en lo dispositivo de la sentencia, sino porque las tuvo en cuenta en los motivos de la misma.

Por estos motivos, la Corte Suprema en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula el fallo del Tribunal de Buga, que fue objeto del recurso, y condena en las costas de éste a la parte que lo interpuso.

Carlos, Avelina, Joaquina, Antonia, Mercedes, Zenón, José Pío, María Beatriz y Emilia Durán Gamba, hijos del demandado José Pío Durán, pagarán a David Abadía, por gestiones judiciales y labores en derecho en el recurso, la suma de cuarenta pesos ($ 40).

El señor Secretario tasará las costas de su cargo.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—*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 XXVIII — Bogotá, octubre 23 de 1920 — Número 1445

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de deslinde iniciado por Honorio Gutiérrez y otros contra Wenceslao Gamboa. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango)..... 73

No es casable la Sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de rescisión seguido por Eugenio López contra Julio Paniagua. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 74

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 76

No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Mercedes Dussán de Sánchez y otro contra Eustorgio Trujillo y otro, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pardo). 76

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio iniciado por Manuel N. Salazar contra Juan B. Moncayo y otros, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Pulido R)..... 78

No se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de tercería promovido por Modesto Hoyos contra Rey & Braga Gros y Lanman & Kemp. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 79

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Honorio Gutiérrez y Liborio Rivas establecieron juicio de deslinde contra el señor Wenceslao Gamboa para que se fijaran las líneas divisorias que separan los predios denominados El Real y Guavinas.

El Juez del Circuito de Arboleda practicó el deslinde y fijó como línea divisoria la siguiente: la que partiendo del punto donde existe un guadual grande del cual se hallaron vestigios, y en el sitio donde hay cultivos de cacao con sombrío a las orillas del río Cauca, parte intermedia, línea recta por el punto medio del portachuelo Abejones; de allí línea recta a la Sierra Alta, y de ésta a la quebrada Chiquita.

Gamboa objetó la diligencia de deslinde en tiempo hábil, por lo cual se surtió el correspondiente juicio ordinario, que fue fallado en primera instancia así:

"1.° La línea divisoria entre los terrenos de El Real y Guavinas es la recta que partiendo del portachuelo de Abejones, pasa por el mojón de piedra antiguo, situado en la cordillera, línea recta hasta la quebrada Chiquita; quedando insubsistente la señalada en la diligencia de quince de marzo de mil novecientos cinco del punto de Abejones hacia la ribera del río Cauca. Por las consideraciones anotadas en la parte motiva de esta sentencia, se deja a salvo el derecho de las partes para determinar su prolongación del punto de Abejones hacia Cauca, al solicitarse el deslinde del predio de Coqué con El Real y Guavinas, en el cual figuran otros interesados que no han sido citados en el presente juicio.

"2.° Dése posesión conforme esta línea a los respectivos dueños de los predios deslindados.

"Sin costas."

Contra este fallo interpusieron recurso de apelación los señores Gutiérrez y Rivas, y el Tribunal Superior de Cali decidió la controversia declarando lo siguiente:

"1.° La línea divisoria entre los predios de El Real y Guabinas es una recta que partiendo del portachuelo de Abejones pasa por el mojón de piedra antiguo situado en la Sierra Alta, y de ahí rectamente hasta dar en la quebrada Chiquitá.

"2.° Como el predio de Coqué se interpone entre las heredades de El Real y Guavinas, no pueden trazarse otras líneas con prescindencia delos dueños de ese predio.

"3.° Declárase probada en favor de Wenceslao Gamboa la excepción perentoria de prescripción, conforme a los términos expuestos en la letra *n.* de esta sentencia.

"4.° de acuerdo con la línea indicada dése posesión a los dueños de los predios deslindados.

" Así se reforma la sentencia apelada. "

Contra este fallo interpuso recurso de casación al apoderado de los señores Gutiérrez y Rivas, recurso que el Tribunal concedió.

Ahora, precisa examinar si el recurso interpuesto debe ser admitido por la Corte, puesto que el apoderado de la parte no recurrente sostiene que nó, fundándose en que se desistió de él y que por consiguiente quedó ejecutoriada la sentencia del Tribunal.

La alegación al respecto puede resumirse así:

El Tribunal, por auto de fecha once de junio de mil novecientos ocho, concedió el recurso interpuesto. Al día siguiente el apoderado de los recurrentes desistió de él. Ese mismo día, y sin que se hubiera resuelto el memorial de desistimiento, el mismo apoderado elevó otro memorial al Tribunal, en el cual dijo: "retiro el desistimiento que acabo de presentar a esa Superioridad, o mejor dicho, desisto del desistimiento."

El Tribunal en auto de fecha trece de junio resolvió:

" En vista de los dos memoriales que anteceden, estése a lo dispuesto en el auto de fecha once de los corrientes."

Como ese desistimiento fue hecho lisa y llanamente, es decir, simple y sin condición y voluntariamente por persona capaz ante el Juez competente, él produjo, por el solo hecho de hacerlo, el efecto de dejar ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpuso el recurso de casación, como lo dispone el artículo 97 de la Ley 105 de 1890. Cita igualmente en su apoyo los artículos 814 y 822 del Código Judicial y una decisión de la Corte en la cual se asienta la doctrina de que no se puede desistir de un desistimiento.

La Corte observa: el auto por lo cual el Tribunal resolvió, en vista de los memoriales de desistimiento, que se estuviese a lo dispuesto en auto de fecha once de junio, es decir, admitiendo el recurso, no fue objetado por las partes; quedó por tanto ejecutoriado y es hoy ley del proceso. Por ese auto el Tribunal resolvió de una manera implícida los memoriales de desistimiento, no aceptándolo.

Ahora, si el Tribunal erró al resolver lo que resolvió respecto del desistimiento y del desistimiento del desistimiento, ese error no lo puede enmendar hoy la Corte, por haberse conformado las partes con lo resuelto por el Tribunal. Si el Tribunal, bien o mal, admitió el desistimiento del desistimiento sin contradicción, el recurso de casación concedido lo fue bien, por cuanto quien lo interpuso era persona hábil, lo hizo oportunamente y la sentencia contra la cual se interpuso es de las que comportan ese recurso.

Por estas razones la Corte admite el recurso de casación interpuesto y pasa a ocuparse en la demanda de casación.

Se acusa la sentencia por la primera y segunda causal de casación. Por razón de método, se estudia en primer lugar la segunda.

Dice el recurrente:

"La declaración tercera extralimita las pretensiones de los litigantes, y además, es antinómica. Le doy este calificativo, porque no hay que perder de vista que en los juicios de deslinde el contradictor es demandante, y como demandante no puede alegar excepciones sino acciones.

"El artículo 2513 del Código Civil que el honorable Tribunal cita, dice así:

El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio.

"Pero se entiende que la alegación debe hacerse de acuerdo con la pauta que señala la ley procedimental, que es la que encauza la corriente de los derechos civiles.

"Si el reclamante es actor, la prescripción debe hacerse valer como acción y debe ir especificando en la parte petitoria de la demanda; y si es reo o demandado, debe hacerla valer como excepción perentoria, para que enerve la acción.

"Léase la demanda de contradicción al deslinde, y se verá de una manera imprecisa (hecho 3.°) que el contradictor alega la prescripción como hecho y no como acción para objetar el deslinde, practicado. Luego cuando la Sala sentenciadora del Tribunal declara la excepción de prescripción a favor del señor Gamboa, aparte de incurrir en una antinomia, rebasa las pretensiones del actor, y viola también directamente el artículo 2513 del Código Civil.

"Hay más: si como lo sostienen los expositores de Derecho y la Corte Suprema de Justicia y así lo ha reconocido el honorable Tribunal a quien me dirijo, el juicio de deslinde no es atributivo sino declarativo de dominio, la declaración de prescripción no guarda congruencia con el principio asentado, porque la prescripción implica necesariamente mutuación del derecho de propiedad o limitación en ella, ya por cercenamiento o ya por constitución de derechos reales.

"El deslinde, o sea el *finium regundorum* de los romanos, tiene por objeto la fijación de los límites entre dos heredades, conforme a los títulos que se exhibieron y direcciones de líneas que aparezcan comprobadas de autos. Si ha habido usurpaciones que generen ya derecho de dominio, deben ser motivo de juicio ordinario aparte, en el cual el que se dice tener a su favor la prescripción, la alegue para oponerse al dominio que invoque el colindante cuando aspire a la ocupación real."

Efectivamente: la tercera declaración de la sentencia es incongruente porque la declaración de la prescripción adquisitiva es cuestión extraña al juicio de deslinde. Este, como se ha dicho repetidas veces, no es atributivo sino declarativo de dominio, no tiene por objeto una disputa sobre la propiedad, sino sólo establecer la línea divisoria entre dos heredades, y si el juicio de deslinde sólo tiene por objeto fijar la línea divisoria que separa dos heredades, todas las demás acciones incoadas en la demanda de deslinde o en la de contradicción al deslinde, que tengan por objeto recabar del juzgador declaraciones distintas de la fijación de la línea divisoria, o de saber si los predios son o nó colindantes, o si las partes son dueños o usufructuarios, son exóticas en el juicio de deslinde, y por tanto el juzgador no tiene porqué admitirlas. En juicio independiente del deslinde es donde debe ventilarse la cuestión relativa a la prescripción adquisitiva de una parte de la zona por donde debe pasar la línea divisoria de los predios de El Real y Guavinas.

Habrá, pues, que casar la sentencia por este aspecto, con el único objeto de modificarla, haciendo las restricciones del caso respecto de la excepción perentoria de prescripción, por consistir la incongruencia en exceso de parte de la sentencia. (Artículo 61 de la ley 100 de 1892).

Dícese igualmente que la sentencia no guarda consonancia con las pretensiones de las partes porque declaró que el predio de Coqué se interponía entre las heredades de El Real y Guavinas y que por eso no se podían trazar otras líneas divisorias con prescindencia de los dueños de ese predio. Para fundar ese motivo se objeta: "Como el deslinde tiene por objeto determinar claramente la línea divisoria entre El Real y Guavinas conforme a la posesión dada en mil ochocientos veinticuatro; y como una vez fijada por el Juez la línea divisoria de los predios en

preciso, o contradecir el deslinde practicado o la diligencia misma del deslinde o ambos casos simultáneamente, y como en el presente pleito no ha habido contradicción respecto a la parte alta del deslinde, o sea del punto de Abejones a la quebrada Chiquita, es claro que la objeción hecha al deslinde practicado por el doctor Soto deba referirse a la parte inferior, y como la sentencia acusada resuelve que el predio de Coqué se interpone, y que por lo mismo no pueden trazarse otras líneas, y como el apoderado de Gamboa no contradijo la demanda de deslinde, resulta que el Tribunal sentenciador extralimitó las pretensiones del demandante."

A lo anterior se observa: el Tribunal no fijó la línea que separa los predios de El Real y Guavinas, en toda la extensión, porque se interpone entre ellos el predio de Coqué, y por este aspecto, es decir, por abstenerse el Tribunal de fijar esa línea, no dejó de fallar de acuerdo con las pretensiones del demandante, porque éste pidió en la demanda que se deslindara El Real en aquella parte en que ese terreno colinda con el terreno de Guavinas, y en esa parte el Tribunal deslindó los predios. Ahora, si el sentenciador conceptuó que entre los predios de El Real y Guavinas se interponía el de Coqué, sin que ello sea verdad, ese error daría pie para acusar la sentencia por una causal distinta de la segunda alegada por el recurrente. Además, al contradecir la diligencia de deslinde se dijo que una de las razones en que se fundaba esa contradicción era la de que el predio de Guavinas linda desde la orilla del río Cauca hasta el portachuelo de Abejones con el predio de Coqué y no con El Real.

Se ve pues que la sentencia guarda armonía con la demanda, porque fijó la línea divisoria de los predios de El Real y Guavinas en la parte en que colindan, según concepto del Tribunal, y eso fue lo que se pidió en la demanda.

Primera causal.

Se alega, tanto ante el Tribunal como ante la Corte, que la sentencia ha incidido en error de hecho y de derecho en la apreciación, como pruebas, del acta de posesión del predio de El Real efectuada en el año de mil ochocientos veinticuatro, y en error de derecho al apreciar la confesión del señor Gamboa respecto del punto de donde partía la línea divisoria de los predios de El Real y Guavinas.

Respecto del acta de posesión de mil ochocientos veinticuatro, se hace consistir el error de derecho en que el Tribunal no lo apreció como prueba porque se presentó en copia expedida por el Secretario del Juez del Circuito del Quindío, y el apoderado de Gamboa objetó su autenticidad y pidió que se cotejara con el original, y como éste no se encontró, y Gamboa no prestó su asentimiento a ella, el Tribunal la rechazó como prueba, aplicando los artículos 678 y 679 del Código Judicial. A consecuencia de ese error el Tribunal violó, dice el recurrente, los artículos 678, 681, 742 y 743 del Código Judicial.

El error de hecho consiste en que el Tribunal dio a las siguientes palabras del acta de mil ochocientos veinticuatro, una interpretación contraria a la evidencia de las cosas. Esas palabras son:

"Desde la punta del guadual en la orilla del río Cauca, línea recta por el portachuelo de Abejones, y de él cortando la derecera por la cuchilla o loma alta cortando rectamente a la quebrada nombrada Chiquita que desagua al Chanco.".

Según el recurrente esas palabras quieren decir que en el portachuelo de Abejones la línea recta que viene de la punta del guadual en el río Cauca toma hacia un lado para cortar la derecera, mientras que el Tribunal interpretó diciendo que la línea que viene del guadual sigue una misma dirección hasta llegar a la quebrada Chiquita.

A estos reparos se observa: el Tribunal para fijar la línea divisoria entre los predios de El Real y Guavinas tuvo en cuenta todas las pruebas aducidas por las partes, cuales fueron las escrituras públicas, copias de inventarios, copias de testamentos, hijuelas, exposición de peritos, copia de diligencia de posesión de mil ochocientos veinticuatro y declaraciones de testigos, y de todas esas pruebas apreciadas en su conjunto, dedujo que la línea divisoria entre El Real y Guavinas era la que fijó en su sentencia; de suerte que si el Tribunal hubiera incurrido en el error de derecho de que habla el recurrente al apreciar la diligencia de mil ochocientos veinticuatro y las confesiones de Gamboa, esos errores no darían pie para casar la sentencia, porque ésta se funda también en otras pruebas apreciadas por el sentenciador, que no han sido atacadas por el recurrente.

Al respecto la Corte ha resuelto en varias decisiones que no es casable una sentencia por mala apreciación de determinadas pruebas, cuando el fallo no se funda únicamente en ellas, sino también en otras que han sido apreciadas jurídicamente o que no han sido por lo menos atacadas en casación, porque debe suponerse que el Tribunal apreció las pruebas en su conjunto, y esto es lo que ha sucedido en el presente caso, como se desprende claramente del siguiente pasaje de la sentencia.

"*n.* Luego la solución del problema planteado exige que no se tome aisladamente ninguna de las pruebas producidas para darle la preferencia, sino que se aprecien en conjunto, ya para estimar el valor que les corresponde a las escrituras públicas (artículos 681 del Código Judicial y 1759 del Código Civil), y ya para reconocerle a los demás elementos, según el criterio legal, su verdadero carácter probatorio."

Además el Tribunal, suponiendo que el acta de mil ochocientos veinticuatro era un documento auténtico, la desestimó por otras razones, como se ve por este párrafo, y por ese aspecto no ha sido atacada la sentencia:

"*ll.* Aun suponiéndole a esa acta carácter auténtico por no haberse demostrado la suplantación de ella, los linderos que señala no se apoyan en ninguno de los títulos anteriores de la finca de El Real, con la circunstancia de que se han exhibido documentos antiguos desde 1574 hasta 1823, y siendo de notar que los inmediatos antecesores en esa propiedad, Petrona Vivas Sedano y Juana Francisca Rentería y Gil, no expresan esos linderos, ni la primera cuando en 1821 donó las tierras de El Real a Juan Félix Durán, ni la segunda cuando en 1823 vendió la hacienda de El Real a Juan Nepomuceno Durán."

Las mismas razones aducidas atrás sirven para desechar la acusación por mala apreciación de las confesiones de Gamboa, porque suponiendo que el Tribunal hubiera apreciado mal esa prueba, en ella no se funda exclusivamente su fallo.

En cuanto al error de hecho respecto de la apreciación de los linderos que señala el acta de mil ochocientos veinticuatro, referente a la interpretación de la palabra "derecera," basta observar que siendo confusos esos linderos en el acta de mil ochocientos veinticuatro, debido a la redacción, no puede decirse que el Tribunal hubiera errado de hecho, tanto más cuanto su apreciación no está contradicha con documentos o actos auténticos que obran en el proceso.

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

Primero. Infírmase la sentencia del Tribunal de Cali de fecha treinta de abril de mil novecientos ocho, únicamente en lo relativo al numeral tercero de la parte resolutiva, en cuanto declaró probada la excepción perentoria de prescripción a favor de Wenceslao Gamboa, conforme a los términos expresados en la letra *n*) de la parte motiva.

Segundo. No se infirma en las demás partes.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, doce de junio de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos.

Ante el Notario segundo de este Circuito otorgaron Eugenio López y Julio Paniagua la escritura número 1066 de 23 de mayo de 1913, por la cual el primero vendió al segundo, en la cantidad de dos mil ciento tres pesos ochenta y dos centavos oro, las cuatro quintas partes de un terreno proindiviso denominado *Locanda*, ubicado en el Municipio de Beltrán, el cual está alinderado en su totalidad como lo expresa la misma escritura. La venta fue hecha con pacto de retroventa, que no se llevó a cabo dentro del corto término que para el efecto señalaron los contratantes.

Considerando el vendedor que en el contrato había sufrido lesión enorme, por ser el precio recibido inferior a la mitad del justo precio que la finca tenía al tiempo de la venta, estableció demanda ordinaria contra el comprador Paniagua, con fecha trece de febrero de mil novecientos quince, encaminada a obtener la rescisión del contrato, en virtud de la expresada lesión, con todos los demás efectos señalados por la ley.

En lo que se deja expuesto quedan indicados los principales hechos fundamentales de la demanda, los cuales fueron negados en lo sustancial por el demandado, quien se opuso a que se declarase la rescisión demandada.

En sentencia de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos quince, el Juez 6° del Circuito de Bogotá absolvió plenamente al opositor Paniagua, resolviendo que no había lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda.

Este fallo, que fue apelado por el actor, mereció la aprobación del Tribunal Superior de Bogotá, quien lo confirmó en sentencia de veintidós de noviembre de mil novecientos diez y nueve, contra la cual interpuso oportunamente recurso de casación el doctor Ignacio Guillén R., en su carácter de subrogatorio del derecho litigioso ventilado en el juicio por el primitivo actor Eugenio López.

El recurso fue otorgado, se ha sustanciado debidamente y la Corte procede a decidirlo, por cuanto él es admisible por hallarse en los casos de la ley sobre la materia.

Al interponerlo ante el Tribunal, el recurrente invocó como causal "la primera de las señaladas en el artículo 2.° de la ley 169 de 1896, por considerar que tal sentencia es violatoria de leyes sustantivas, ora directamente, ora por efecto de interpretación errónea de las mismas e indebida aplicación al caso del pleito, y error de hecho y de derecho en la apreciación de pruebas, que aparece de modo evidente en los autos."

No señaló el recurrente las disposiciones legales violadas ni explicó los errores acusados; pero ante la Corte fundó formalmente el recurso.

Aduce en primer término como causal de casación el error de hecho y de derecho que sufrió el Tribunal sentenciador en la apreciación de las pruebas, y relaciona así las que considera mal estimadas:

"*a*) La copia registrada de la escritura pública número 1066, de veintitrés de mayo de mil novecientos trece, otorgada en la Notaría segunda de esta ciudad, acompañada a la demanda, donde se halla inserto un documento que a la letra dice:

'*Tesorería Municipal—Pulí, mayo* 20 *de* 1913.

'El señor Evaristo Castro consignó en esta Oficina y según telegramas números 3 y 490, de fechas quince y diez y siete de los corrientes, la suma de mil pesos papel moneda por impuesto predial de la finca denominada *Locanda*, número 107, *avaluada en el catastro viejo en la suma de veinte mil pesos* y por el primer contado de 1913.... El Tesorero Municipal, *Julio Bustos*.'

"*b*) El certificado telegráfico en que el Tesorero Municipal de Pulí ratifica el avalúo de veinte mil pesos oro en que se halla tasada la finca *Locanda* en el catastro vigente;

"*c*) Las diligencias de avalúo pericial decretadas por el Tribunal en el término de prueba de la segunda instancia, con citación del demandado y llevadas a cabo por el señor Juez Municipal de Pulí en virtud de comisión conferida al efecto, especialmente la diligencia del seis de abril de mil novecientos diez y seis."

Estima el recurrente que los documentos relacionados son todos instrumentos públicos o auténticos que hacen plena prueba de su contenido, por lo cual, figurando ellos en los autos, y habiendo sido alegados como base del pleito, el Tribunal ha incurrido en error de hecho al prescindir de ellos en la sentencia, a pesar de ser decisiva su influencia en el resultado del litigio. Con semejante error violó el Tribunal —dice el recurrente—los artículos 541, 677, 678, 681 y 706 del Código Judicial, todos los cuales contienen—en su concepto—disposiciones sustantivas.

Es absolutamente infundada esta acusación, como va a verse. El Tribunal, al desechar los diferentes avalúos de la finca *Locanda*, dijo que a él no le era posible fijar el justo precio de ella, porque el expediente no suministraba pruebas suficientes para el efecto, y se expresó así: "El hecho de que hoy figure la finca de *Locanda* en el catastro con avalúo de veinte mil pesos, no es prueba de que en la época del contrato, que es la época que ha de tenerse en cuen-

ta, alcanzara ese valor efectivo; y por otra parte, el pago del impuesto directo en mil novecientos trece a que llama la atención el representante de los derechos del demandante, se refiere no a un avalúo de veinte mil pesos oro, según puede verse de la suma pagada por impuesto predial de la finca de acuerdo con el recibo del Recaudor del impuesto inserto en la escritura del contrato. El telegrama traído últimamente vino fuéra de tiempo y no tiene autencidad legal."

Vese, pues, cómo no es exacto que el Tribunal hubiese precindido de la estimación del certificado del Tesorero Municipal de Pulí y del telegrama del mismo, referentes al valor dado a la finca cuestionada en el catastro viejo. Del precio indicado en el certificado, dijo que él no se refería a un avalúo de veinte mil pesos oro; y no puede afirmarse que en esta apreciación sufriese un error de hecho demostrado evidentemente con el telegrama del mismo Tesorero de Pulí en que habla de un avalúo en oro, porque tal telegrama no es admisible como prueba, en razón de haber venido a los autos extemporáneamente y carecer de autenticidad. Esta afirmación no la ha combatido el recurrente.

Mas suponiendo en gracia de discusión que el Tribunal hubiese prescindido del examen de estas pruebas, ello no constituiría un error capaz de producir la infirmación de la sentencia, porque tratándose de decidir en juicio si en determinado contrato de compraventa ha sufrido lesión enorme cualquiera de los contratantes, debe aducirse—como prueba principal—el avalúo de peritos nombrados por las partes con las formalidades legales, con el objeto de que fijen en el mismo juicio el justo precio de la finca al tiempo del contrato. No era, pues, conducente la prueba que se trató de crear con los certificados del Tesorero Municipal de Pulí, ya por lo dicho, ya por las tachas que a esos documentos les puso el Tribunal. Por consiguiente, y como la violación de las disposiciones del Código Judicial que cita el recurrente como infringidas, se hace depender del supuesto error de hecho que se deja examinado, preciso es concluír que no ha habido tal violación. Al examinar el error de derecho alegado por el recurrente, se verá cómo el Tribunal sí apreció las diferentes diligencias de avalúo decretadas por él mismo, especialmente la que se practicó el seis de abril de mil novecientos diez y seis, para asignarles el mérito legal que tuviesen.

Ese error de derecho lo hace consistir el recurrente en que el Tribunal desestimó o no apreció como prueba el dictamen pericial practicado ante el Juez Municipal de Pulí el seis de abril de mil novecientos diez y seis, pues con ese dictamen se demuestra plenamente "que el precio de $ 2,103-82 centavos que recibió Eugenio López por la venta con pacto de reversión, de las cuatro quintas partes del predio *Locanda*, deslindado en la demanda, es inferior a la mitad del justo precio de las mismas cuatro quintas partes al tiempo del contrato consignado en la escritura tántas veces citada." Analiza el recurrente los tres fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para desechar la prueba pericial de que se trata, consistentes: "primero, en no haberse notificado a la parte demandada el auto en que se reemplazó su perito y en no haber tenido ésta, por tal circunstancia, modo de hacer valer sus derechos; segundo, en que no consta que el perito de esta parte (la demandada) se excusara de servir el cargo; y tercero, en que el reemplazo se hizo fuéra de los casos de la ley"; y los combate en los términos siguientes:

"I

"En lo que respecta al primero de ellos, habiéndose verificado el reemplazo del perito de la parte demandada en el acto mismo de la diligencia, por no haber comparecido dicho perito a tomar posesión y desempeñar su cargo, y no habiendo concurrido la indicada parte a la diligencia, no era menester que se le notificara a ésta el expresado reemplazo para que el perito pudiera entrar a ejercer sus funciones. Las resoluciones que se profieren en una diligencia no requieren para su cumplimiento la notificación a las partes que no concurren a ella, pues como para la práctica de toda diligencia se cita precisamente a las partes con señalamiento de día y hora, el interesado que se abstiene de asistir incurre en una omisión que le es imputable, y en tal virtud no le es dado alegar más tarde que no pudo hacer valer sus derechos por no haber tenido conocimiento oportuno de lo acaecido en la diligencia.

"A este respecto establece muy sabiamente esa Suprema Corte en sentencia de casación de veintiocho de julio de mil novecientos diez y nueve (*Gaceta Judicial* número 1414 de diez y ocho de febrero último):

'Los peritos que hubieran de reemplazar a los excusados, bien podrían 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 (sic) 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 del 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 encuentra el de tacha de peritos.'

"El Tribunal en la sentencia acusada, en vez de hacer que el demandado señor Paniagua sufra el perjuicio condigno a idénticas omisiones a las apuntadas en la parte que se deja transcrita, en que ha incurrido en este juicio, ha querido hacer de todas ellas un arma de defensa en favor del demandado para burlar los derechos de mi parte y los intereses de la justicia.

"II

"El segundo reparo del Tribunal, consistente en que no consta que el perito de la parte demandada se excusara de servir el cargo, es de todo punto improcedente, pues aun cuando el perito no se hubiera excusado, el Juez comisionado siempre estaba en el deber de reemplazarlo, desde luégo que, señalados previamente el día y la hora de la diligencia, no compareció a dar su exposición. En esto se ciñó el Juez comisionado a la letra del artículo 661 del Código Judicial y a los términos de la comisión, que lo autorizaban para nombrar y reemplazar peritos.

"III

"El reparo de que el reemplazo se hizo fuéra de los casos de la ley es un resumen de los dos anteriores, que, como se ha visto, carecen de fundamento legal."

Objeta finalmente el recurrente que de la diligencia pericial se dio traslado a las partes, y que como dentro del término legal no hicieron observación alguna, el Juez la aprobó, por lo cual debe entenderse que aquéllas se conformaron con el dictamen de los peritos, quedando así subsanada cualquiera informalidad de que adoleciera la diligencia. Agrega el mismo recurrente que aun en el supuesto de que en realidad existiesen las irregularidades anotadas por el Tribunal, por no haber quedado subsanadas, no podría declararse la invalidez de la diligencia, porque siendo la declaración de nulidad una peba o sanción civil, sería preciso, para que pudiera imponerse en este caso, que existiesen textos legales que la estableciesen de modo claro y preciso, y ellos no existen.

Al ocuparse el Tribunal sentenciador en el examen de la prueba pericial que el recurrente estima erróneamente apreciada, se expresó así:

"En la segunda instancia, a solicitud de la misma parte (demandante), se practicó un avalúo no solamente de la finca en su totalidad, sino en las cuatro quintas partes que fue la materia sujeta del contrato, en esta forma:

"El perito Julio Sahady, que el Juez comisionado nombró en reemplazo del que había nombrado el demandado, en ocho mil pesos toda la finca ..... $ 8,000

"Y las cuatro quintas partes en seis mil cuatrocientos pesos oro 6,400

"El perito Julio R. Chaves, nombrado por el demandante, y tercero Antonio Cifuentes, en diez mil pesos oro toda la finca 10,000

"Y las cuatro quintas partes en ocho mil pesos ..... 8,000"

Después de considerar el Tribunal este avalúo y el que él mandó practicar para mejor proveer, y respecto del cual no hay acusación especial por parte del recurrente, a pesar de serle completamente adverso, dijo aquella corporación:

"Entra, pues, la Sala a apreciar los dictámenes periciales anteriores. El dado por los peritos señores Julio Sahady, Julio R. Chaves y Antonio Cifuentes, no puede tenerse en cuenta, pues no habiéndose notificado a la parte demandada el auto en que se reemplazó su perito, no tuvo modo de hacer valer sus derechos. No consta que el perito de esta parte se excusara de servir el cargo. El reemplazo se hizo fuéra de los casos de la ley."

A juicio de la Corte, la argumentación del Tribunal es incontestable. Comisionado el Juez Municipal de Pulí por auto de veintiuno de marzo de mil novecientos diez y seis para la práctica del avalúo pedido por el actor, y facultado para nombrar y reemplazar peritos, el Tribunal modificó ese auto con el de cinco de abril del mismo año, en el cual declaró que la referida comisión quedaba limitada "a posesionar a los peritos que nombraran las partes, a recibirles el dictamen después de haber concurrido juntos a dar el avalúo, señalándoles previamente término para ese dictamen, y si no lo presentaren en tal término, los reemplazará." Los peritos nombrados por demandante y demandado fueron—respectivamente— Julio R. Chaves y Juan Gaviria Echeverri; y el tercero, designado por el Juez, fue el doctor Antonio Cifuentes.

El Juez comisionado señaló para la práctica de la diligencia el día seis de abril, y notificó el señalamiento a las partes por medio de edicto; y sin que el auto de señalamiento estuviese ejecutoriado, y a virtud de informe dado por el Secretario, de que el perito nombrado por el demandado no había comparecido a tomar posesión del encargo, lo reemplazó de oficio con el señor Julio Sahady, a quien dio posesión del encargo, y a continuación—el mismo día seis—sin hacer saber al demandado el nombramiento hecho en Sahady, practicó con éste y con los otros dos peritos la diligencia de avalúo.

Para la Corte no es en manera alguna dudoso que este avalúo carece de valor legal como prueba. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 653 del Código Judicial, la parte demandada nombró dentro del término legal el perito que le correspondía; y no podía considerarse que faltase legalmente, sino cuando requerido para tomar posesión se excusase, o cuando en el lugar del juicio o donde debiera practicarse la diligencia no fuese hallado. Rigurosamente no era, pues, el caso del artículo 654 del Código Judicial, que sólo autoriza al Juez para nombrar perito cuando alguna de las partes no nombra el que le corresponde dentro del término que se le asigne; ni tampoco era el caso del artículo 661 del mismo Código, que ordena al Juez nombrar peritos cuando los nombrados o alguno de ellos no se presenten a dar su dictamen oportunamente, o cuando lo den de manéra vaga e indeterminada, lo que supone evidentemente que ya los peritos han jurado su encargo. Pero suponiendo que el Juez de Pulí hubiera podido hacer el nombramiento de Sahady, en virtud de la facultad que le dio el Juez comitente en su primer auto, de veintiuno de marzo de mil novecientos diez y seis, ya que del de cinco de abril del mismo año, que limitó la comisión, no tuvo conocimiento aquel funcionario, por no haberse insertado en el despacho de comisión, en tal caso no le era dado prescindir de la notificación del auto de nombramiento al demandado ni practicar la diligencia con omisión de esa sustancial formalidad, porque con ello le arrebató al interesado el derecho que tenía para recusar a ese perito, nombrado sin su intervención, que acaso podía ser su enemigo, o persona parcial, o incompetente, e inhábil por cualquier otro concepto. Así como el nombramiento de perito tercero que haga el Juez debe ser notificado a las partes, lo propio debe observarse en el caso de nombramiento de perito principal, cuando falte el nombrado o el que debe nombrar cualquiera de ellas.

Para llegar a la conclusión de que la diligencia de avalúo que se examina es inválida, no obsta la doctrina de la Corte a que se acoge el recurrente, porque no hay paridad de casos. En la doctrina inserta se contempla un caso extremo. En el paraje donde debe practicarse la diligencia, y ya a punto de dar principio a ella, resulta que falta un perito, y que ésta va a fracasar, con pérdida de los gastos hechos para trasladarse el Juez, su Secretario, peritos y testigos al lugar de la inspección, lo que no sería racional ni equitativo; mientras que en el caso de que se trata no ocurre semejante emergencia, pues el Juez hizo en su propia oficina él nombramiento del perito Sahady, y allí mismo se le notificó ese nombramiento al demandante López, que estaba presente, y se les dio posesión de su encargo al mismo Sahady y al perito tercero Antonio Cifuentes.

El Juez comisionado obró con exceso de precipitud, en el empeño de practicar el avalúo el día previamente señalado—el tercero siguiente al del recibo del despacho de comisión—cuando ello era legalmente imposible, dadas las circunstancias. Lo correcto habría sido que hubiese suspendido la práctica de la diligencia mientras se le notificaba por edicto al demandado el nombramiento de perito hecho en Sahady; y luégo, cuando ya todos lo peritos estuviesen posesionados, señalar nuevo día para el avalúo, con la anticipación necesaria para poder notificar ese señalamiento a las partes.

La aprobación que el Juez le impartió a la diligencia de avalúo no quiere decir que ella en sí tenga el valor de plena prueba, calificación que sólo puede dársele en la sentencia. Ella sólo significa que por haber transcurrido los términos legales las partes no pueden ya pedir que los peritos amplíen o funden su dictamen, o atacar éste por error esencial, dolo o ignorancia. Por otra parte, la ley no exige expresamente como requisito necesario para la validez de la diligencia de avalúo, la aprobación del Juez que lo preside. Esa aprobación sólo se requiere respecto de los dictámenes periciales en los casos de inspección ocular y deslinde y amojonamiento de propiedades —artículos 732 del Código Judicial y 272 de la Ley 105 de 1890—De suerte pues que la aprobación que el recurrente invoca como argumento, sobra; y, de un modo general, puede decirse que la aprobación del dictamen pericial en los casos no previstos por la ley, lejos de ser necesaria puede ser inconveniente, porque induce a conclusiones o conceptos inaceptables.

Finalmente, para declarar la ineficacia de la diligencia de que se trata no se necesita una ley especial que autorice la declaración, como lo pretende el recurrente, porque para ello basta el principio jurídico general de que son nulos los actos que no tengan los requisitos señalados por la ley para su validez. Y en cuanto al asentimiento tácito que—según el recurrente—dieran las partes al dictamen pericial, por no haberlo objetado, basta observar que al Juez no le obliga en manera alguna semejante conformidad, para que forzosamente tenga que dar el carácter de plena prueba a un hecho que no lo tiene según la ley. Es una cuestión de derecho que no la resuelven las partes sino el juzgador.

En conclusión: no se ha infringido tampoco el artículo 541 del Código Judicial citado por el recurrente como violado, porque esta disposición, al señalar como prueba legal las declaraciones de los peritos, lo hace con la condición implícita de que en la diligencia pericial se observen las formalidades prescritas por la ley.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es casable la sentencia de fecha veintidos de noviembre de mil novecientos diez y nueve, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, y por lo mismo no la infirma. Las costas del recurso son de cargo del recurrente. La Corte estima en treinta pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente. El Secretario tasará las demás costas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Respetuosamente salvo mi voto en la sentencia anterior, porque a mi juicio el Tribunal erró de hecho al apreciar los términos del acta de posesión de mil ochocientos veinticuatro, por haber sostenido que al llegar a la línea divisoria entre los predios del Real y Guavinas al portachuelo de Abejones, debía prolongarse la recta hasta la quebrada Chiquita, pasando por el mojón de piedra, situado en la sierra alta, cuando, por el contrario, de tal diligencia aparece que en el punto se *corta la derecera* para continuar la línea divisoria hasta dicha quebrada, fijando como punto intermedio el expresado mojón de piedra.

Si la línea divisoria fuera una sola recta, no se habría dicho que cortaba la *derecera* en el portachuelo de Abejones, ni se habría fijado un mojón como punto importante en la cuchilla o loma alta, pues bastaba prolongar la línea recta del portachuelo de Abejones a la quebrada Chiquita, una vez que dos puntos (el guadual y el portachuelo) servían para determinar la dirección de la línea y, por lo mismo, el punto extremo de ella en la quebrada Chiquita; pero interrumpida la recta en el portachuelo de Abejones, se hacía necesario fijar un punto intermedio (el mojón de la sierra) a fin de determinar el extremo de la línea en la quebrada antedicha. La expresión "cortando la derecera" de una línea que seguía la dirección recta, y la circunstancia de la fijación de un mojón intermedio para llegar a la quebrada Chiquita, están indicando que el lindero es una línea quebrada, y no una recta, que es la aprobada por el Tribunal.

Bogotá, nueve de junio de mil novecientos veinte.

TANCREDO NANNETTI—ARANGO F.—ARANGO—MÉNDEZ—PARDO—PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio quince de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el mes de julio de mil novecientos nueve, Mercedes Dussán v. de Sánchez y David Celis demandaron en el Juzgado 2.° del Circuito de Neiva a Eustorgio Trujillo y a Primo S. Dussán para que rescinda, por causa de lesión, el contrato de compraventa contenido en la escritura número 94, extendida en Neiva el nueve de marzo de mil novecientos siete, por la cual los primeros vendieron a los últimos un derecho de valor primitivo de dos mil trescientos trece pesos ochocientos noventa y cinco milésimos (2,313-895) en el predio de *La Manga* y en unas islas adyacentes ubicadas en Aipe y alinderadas como expresa la demanda, y para que se les condene a restituirles la finca con sus frutos naturales y civiles desde la notificación de la misma.

Se expresan, en resumen, como hechos sustanciales de la demanda, haberse verificado la venta y ser el precio de la finca al tiempo del contrato mayor en más del doble del que se recibió por ella. También se invocaron las leyes que se creyeron aplicables en la litis.

Los demandados contestaron la demanda y se opusieron a ella en el fondo.

Entre otras cosas afirmaron que el contrato objeto del juicio no es de venta sino de transacción y que, conforme a la ley, éste no admite el remedio de la rescisión por lesión.

En el alegato de primera instancia opusieron, además, la prescripción de la acción.

El Juez, el trece de agosto de mil novecientos catorce, decretó la rescisión y ordenó la restitución de los bienes dentro de tercero día.

El Tribunal de Neiva, el doce de septiembre de mil novecientos diez y siete, reformó el fallo inferior y decidió así la litis:

"1.° Declárase rescindido por lesión enorme, sufrida por el vendedor, el contrato de compraventa que reza la escritura pública número 94 de fecha nueve de marzo de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, por la cual David Celis le vendió a Eustorgio Trujillo y a Primo S. Dussán un derecho indiviso de valor de dos mil trescientos trece pesos ochocientos noventa y cinco milésimos ($ 2,313-895) en el predio común de *La Manga*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Aipe. Los compradores señores Trujillo y Dussán podrán, a su arbitrio, consentir en la rescisión o completar el justo precio de la cosa vendida al tiempo de la venta, con deducción de una décima parte. Dicho precio lo estima el Tribunal en la cantidad de mil quinientos noventa y nueve pesos ochenta y cinco centavos oro ($ 1,599-85).

" 2.° Condénase a Eustorgio Trujillo y a Primo S. Dussán a entregarles a Mercedes Dussán de S. y a David Celis la cosa vendida, con los frutos percibidos desde la contestación de la demanda, restitución que harán dentro de seis días después de ejecutoriada la sentencia y en la forma que corresponda si no hiciesen uso del derecho de opción que el artículo 1948 del Código Civil otorga el comprador contra quien se pronuncia la rescisión.

" 3.° Condénase a Mercedes Dussán de S. y a David Celis a restituírles a Eustorgio Trujillo y a Primo S. Dussán en el caso de que éstos consientan en la rescisión del contrato, la cantidad de quinientos pesos oro o su equivalente en papel moneda de curso forzoso al tipo del cambio fijado en el artículo 28 de la Ley 59 de 1905, con los intereses legales, que se liquidarán desde la fecha en que recibieron dicha cantidad. Tal restitución la harán dentro de seis días después de ejecutoriada la sentencia.

" 4.° Declárase improcedentes las excepciones de transacción y de prescripción alegadas; y

" 5.° Condénase a los demandados en las costas de ambas instancias."

La parte demandada interpuso recurso de casación.

En el Tribunal adujo la primera causal, y en la Corte la explicó y amplió, y dedujo, además, la tercera.

Y como por razón de forma el asunto comporta el recurso, la Corte lo admite y procede a resolverlo.

Es improcedente la tercera causal, en que se acusa el fallo de ser contradictorio en lo resolutivo, porque no pidió en instancia la aclaración correspondiente. Impone esta solución el artículo 2.°, inciso 3.°, de la Ley 169 de 1896.

La primera causal tiene varios fundamentos que se irán analizando paulatinamente en seguida:

Primer cargo:

Violación de los artículos 2469 y 2483 del Código Civil.

El concepto de la violación es éste, compendiando:

a) El Tribunal estimó en lo dispositivo del fallo que el contrato contenido en la escritura número 94 es una compraventa, siendo así que si se toman en consideración los antecedentes del negocio y las cláusulas mismas de aquella escritura, lo que aparece celebrado entre las partes es una transacción, en que no cabe lesión enorme según los artículos ya citados.

b) Estudia la parte los antecedentes a que se refiere, y concluye que había cuestiones pendientes relacionadas con el dominio del derecho vendido y que fueron esas cuestiones las que transigieron los contratantes en la escritura 94.

Con efecto dice:

A Mercedes Dussán de Sánchez se adjudicó en mil ochocientos noventa y cinco en la sucesión de su madre Silveria Cardoso, un derecho indiviso de dos mil trescientos trece pesos ochocientos noventa y cinco milésimos ($ 2,313-895) en el terreno de *La Manga*. La sociedad conyugal Sánchez Dussán debía unas sumas a David Celis, quien, disuelta y liquidada esa sociedad, persiguió y remató para el pago en el año de mil ochocientos noventa y ocho el derecho que correspondía a la Dussán en *La Manga*, dejando así un vicio en la enajenación por quebranto, dice, del artículo 1810 del Código Civil. Celis obtuvo la posesión del derecho, pero la vendedora conservó su dominio, cuya mitad vendió a Primo S. Dussán por mil seiscientos pesos en escritura número 227 de dos de noviembre de mil novecientos uno, extendida en Neiva; luégo en escritura número 916, de diez y ocho de diciembre de mil novecientos cuatro, la Dussán ratificó la venta. La misma podía pedir la nulidad del remate y reivindicar de Celis el derecho vendido. Este estaba expuesto a perder lo comprado. Primo S. Dussán era dueño de la mitad del derecho enajenado por Mercedes, y su dominio se oponía a la posesión de Celis y a la legalidad de su título. Mercedes debía responder a Primo del contrato de venta celebrado entre los dos y para eso podía reivindicar el derecho cedido a Celis. Mercedes, David y Primo tenían, pues, derechos qué ejercitar los unos contra los otros, y para prevenir litigios, celebraron la transacción contenida en la escritura 94, a saber: Celis vendió a Primo S. Dussán y a Eustorgio Trujillo todo el derecho comprado a Mercedes en remate. Esta ratificó el contrato. Los cincuenta mil pesos que pagaron los dos compradores como precio, los recibieron por mitad Mercedes y Celis. Aquélla y Primo rescindieron el contrato contenido en las escrituras 227 y 916 sin prestaciones de clase alguna para las partes. De esta manera David Celis, si perdió la posesión de los derechos, se libró de la acción reivindicatoria y recibió doscientos cincuenta pesos oro ($ 250). Mercedes Dussán se libró de las acciones que contra ella habría promovido Primo S. Dussán y recibió, además, doscientos cincuenta pesos ($ 250) aparte de los mil seiscientos ($ 1,600) recibidos antes del mismo Dussán. Este dio una suma de dinero y renunció a las acciones que podía deducir contra Mercedes. También intervino Eustorgio Trujillo y entregó la mitad del dinero recibido por David y Mercedes.

Por esto, añade la parte en la cláusula primera del contrato, se reconoció el dominio de Mercedes Dussán en los derechos heredados en *La Manga* en la sucesión de Silveria Cardoso; en la segunda se expresó la adquisición hecha por Celis y en la quinta se reconoció el vicio de los remates, o sea la acción de Mercedes para

reivindicar los derechos, ella ratificó en esta misma cláusula la venta hecha a Celis en subasta pública, para que éste pudiera transferir a Primo S. Dussán esos derechos, y recibió en cambio la suma antes expresada.

La Corte observa:

1.º El Tribunal, lejos de negar la existencia de la transacción a que se refiere el recurrente, reconoce, de modo expreso, que en la escritura 94, varias veces dicha, se contienen dos contratos de transacción: uno celebrado por Mercedes Dussán v. de Sánchez y David Celis, en que quedaron ratificadas las compras hechas por éste en subasta pública; y el otro, pactado entre la propia Mercedes y Primo S. Dussán, por el cual quedó rescindida, sin prestaciones mutuas, la venta que la primera hizo al segundo de la mitad de sus derechos en *La Manga*, según las escrituras 227 y 916.

Pero afirma la sentencia, y este concepto no ha sido acusado en forma alguna en el recurso, que tales transacciones no afectaron el contrato de compraventa del derecho de $ 2,313-895, en el predio de *La Manga*, celebrado entre Celis y Primo S. Dussán y Eustorgio Trujillo, porque no dicen relación con el precio de venta estipulado ni con otro alguno de los elementos del mismo contrato.

Al respecto dice así el Tribunal:

"Pero las dos transacciones que aparecen acordadas por la señora Dussán y Celis y por la misma señora y Primo S. Dussán, según el tenor de la escritura número 94, no afectan el contrato de venta del derecho de valor de $ 2,313-895 milésimos en el predio común de *La Manga*, celebrado entre Celis y los señores Eustorgio Trujillo y Primo S. Dussán, porque no dice relación ni al precio de venta estipulado ni a otro de los elementos del mismo contrato, pues la primera de dichas transacciones tuvo por objeto, como queda relacionado, la ratificación de la venta forzada de ese derecho efectuada en la subasta pública a que se llegó en las dos ejecuciones que promovió y siguió Celis contra los cónyuges Juvenal Sánchez y Mercedes Dussán, ratificación que otorgó esta señora en su calidad de dueña exclusiva del derecho indiviso embargado en las ejecuciones, renunciando previamente la acción reivindicatoria que le competía para demandar del rematador la restitución del derecho y que produjo los efectos que a la ratificación de la venta de cosa ajena le asigna el artículo 1874 del Código Civil; y la segunda tuvo por objeto rescindir el contrato de compraventa de la mitad del mencionado derecho celebrado entre la señora Dussán de S. y Primo S. Dussán, y que perfeccionaron por medio de la escritura pública número 961 precitada, renunciando ambas a las prestaciones mutuas consiguientes a la rescisión del contrato."

2.º El fallo acusado, después de estudiar todo el texto de la escritura número 94, si sostiene, como acaba de verse, que en ella se contienen las dos transacciones de que se ha hablado, afirma que el contrato celebrado entre Celis, de un lado, y Primo S. Dussán y Eustorgio Trujillo, de otro, no fue de transacción, sino de compraventa.

Este concepto, en que se afirmó la existencia de un hecho, cual es la voluntad que tuvieron las partes al contratar y en que tomando en cuenta esta voluntad, se fija la naturaleza del contrato, tampoco ha sido atacado por error de hecho evidente, error que tampoco existiría por tratarse de una negociación múltiple y compleja, de términos no precisos y definidos, sobre la cual cabría una interpretación errónea, si se quiere, pero en ningún caso, una apreciación evidentemente errónea sujeta al juicio de la Corte de Casación.

Se ha dicho que el Tribunal incurrió en error de derecho al tomar como contrato de venta lo que, a juicio de la parte, es una transacción.

De haber habido algún error, sería de hecho y no evidente, pero no de derecho, porque no se trata de una noción equivocada de la ley, sino de una apreciación, en el hecho, sobre la naturaleza del contrato, tomadas sus cláusulas en el sentido que les dio el Tribunal.

En la misma calificación legal del contrato, si son claras sus cláusulas, de modo que, en el hecho, no haya lugar a duda, puede caber un error de derecho, porque, en el supuesto, lo que ocurre es una noción equivocada de la ley.

Pero no puede haber error de hecho evidente, ni de derecho, en el caso en que el pacto es oscuro y sujeto a la interpretación del juzgador. En tal evento, éste ejercita soberanamente su propio criterio al fijar el querer de las partes de él, y no puede dar cuenta ante la Corte reguladora.

Y si bien se mira, el Tribunal al considerar las dos transacciones como independientes de la venta, obró bien, a juicio de la Corte.

Con efecto:

David Celis había rematado, en dos licitaciones, todos los derechos de Mercedes Dussán en *La Manga*. Las dos partes estimaron, bien o mal, que en las ventas había quedado algún vicio, y para eliminarlo y dejar perfecto el derecho del rematador, éste vendió la finca a Eustorgio Trujillo y Primo S. Dussán, previa la ratificación hecha por Mercedes. Es decir: ésta intervino en la venta, a modo de ratificación, para validar los remates.

Dueño absoluto Celis, vendió la finca, como se ha dicho, a Trujillo y Dussán.

Necesaria la ratificación, dado el sentir de las partes, para hacer verdaderos dueños a los compradores de Celis, no se advierte qué influencia tuviera ella en la fijación de los elementos de la venta que se estudia.

Mercedes Dussán, después de vender en remate todos sus derechos a Celis, tornó a vender la mitad de ellos a Primo S. Dussán—y eso en dos títulos diferentes, escrituras 224 y 916.—Y había recibido del comprador la suma de mil seiscientos pesos como precio ($ 1,600).

Era necesario eliminar este otro obstáculo para hacer eficaz la venta de Celis a los dos compradores.

Entonces aquélla rescindió con Primo el contrato o lo novo, sin prestaciones de ningún género.

Primo no devolvió la finca, porque volvía a comprarla con Celis. Mercedes no devolvió el precio, porque lo conservó en razon del pacto de rescisión o de novación.

Tampoco se ve qué influencia tuvieran esta rescisión o novación en la fijación de los elementos de la venta celebrada entre Celis y Dussán y Trujillo.

Que pudo haber querellas y juicios respecto de *La Manga* entre Mercedes Dussán y Celis, de un lado, por nulidad, y entre aquélla, Primo S. Dussán y Celis, de otro, sobre preferencia de derechos, es cierto. Por eso se eliminaron esos inconvenientes y se vendió la finca libre de pleitos a Trujillo y Primo S. Dussán.

Y ya eliminados, por dos transacciones, los dos posibles juicios, como independiente de ellas aparece la venta de cuya rescisión se trata.

Mercedes Dussán ratificó los dos remates con Celis y rescindió o novó la venta con Primo S. Dussán.

Así pudieron venderse libremente los derechos a Trujillo y Dussán, como está dicho.

La venta se hizo en la suma de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000), y nada más.

Toda esta suma la recibió Celis, como vendedor, en razón de precio.

El, amenazado en litis por Mercedes, le dio veinticinco mil pesos por ratificar ($ 25,000).

Pero esta suma no es parte del precio. No le dieron a Mercedes los compradores. Era asunto particular entre Mercedes y Celis.

Mercedes rescindió o novó, sin prestación alguna con Primo, las dos ventas pasadas entre ellos.

Aquélla ni recibió los derechos, ni devolvió el precio, ni éste tuvo nada que hacer en el nuevo contrato.

Cierto es que en la demanda figuran como vendedores tanto la Dussán como Celis. Para la Corte éste vendió y aquélla ratificó. Este es el concepto del primer punto de lo resolutivo de la sentencia. En los demás, se considera así a Dussán como a Celis como compradores: a ellos se les restituye la finca y ellos devuelven el precio. El punto aparece, pues, con alguna oscuridad proveniente de que Mercedes ratificó la venta hecha por Celis y recibió la suma de que se ha hablado. Pero bien vistas las cosas, ni vendió ni recibió parte del precio, aunque sí ratificó y recibió parte de la suma tomada por el vendedor como precio de la venta.

En otro concepto se estima violado el artículo 2483, a saber: que el Tribunal hizo del contrato contenido en la escritura 94, dos: uno de transacción y otro de venta, forzando así el sentido de la escritura de transacción.

Ya está dicho cómo apreció la sentencia el citado contrato. Sólo cabe agregar que el juicio del Tribunal ni se tachó de error evidente, ni era dable hacerlo, según lo expuesto.

Segundo cargo.

Quebranto de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, por haberlos aplicado la sententencia a un contrato de transacción.

Se responde:

La violación no sería directa, sino consecuencia de la apreciación de la escritura 94.

Basta, pues, lo expuesto ya para responder a esta cuestión, pues, como se dijo, la sentencia estimó, en el hecho, que se trataba de una compraventa.

Tercer cargo:

Nueva violación del artículo 1947, porque se afirma que en el caso de la litis se trata de cosas inciertas y que en la venta de ellas no procede la lesión enorme.

Obsérvase:

1.º En estricto derecho civil positivo, es en las ventas de bienes muebles y en las que hubieren hecho por ministerio de la justicia en las que no cabe la acción rescisoria por lesión enorme, al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 57 de 1887, que sustituyó al 1949 del Código Civil.

2.º Si en la venta de cosas inciertas, en que propiamente se trata de un contrato aleatorio, no hubiese, por esta circunstancia, lesión enorme, porque entonces el equivalente de lo que las partes reciben es una contingencia incierta de ganancia, o pérdida con arreglo al artículo 1498 del mismo Código, ni la parte acusa el quebranto de las reglas de esta clase de contratos, ni el que versa sobre derechos determinados por su valor en una finca indivisa, determinada a su vez por los linderos respectivos, puede llamarse contrato aleatorio. No se trata en la litis de la totalidad de una finca. Pero no se necesita. Basta que sea un derecho determinado. Y que lo es el objeto del contrato contenido en la escritura 94, es cosa de que nadie puede dudar. Se conoce el valor de toda la comunidad de *La Manga*. Son conocidos sus linderos como cuerpo cierto. Y la cuota material del contrato quedó determinada también por su valor en relación con el asignado a toda la cosa común.

Cuarto cargo:

Se dice que la sentencia incurrió en error de hecho al apreciar la escritura número 94, en que consta que fueron vendedores tanto David Celis como Mercedes Dussán v. de Sánchez, en cuanto consideró como único vendedor al primero.

Se responde:

Si es verdad que en el primer aparte de lo resolutivo de la sentencia ésta dice que Celis fue el vendedor, en los incisos segundo y tercero de la misma se tienen como vendedores para el efecto de las prestaciones, tanto a Celis como a la Dussán.

No es firme pues el concepto del fallo en el sentido a que la parte se refiere.

Si fuere contradictorio el fallo, debió pedirse oportunamente aclaración para hacer aceptable la causal tercera.

Quinto cargo:

Violación del artículo 1618 del Código Civil, porque al tomar el Tribunal como un contrato de compraventa lo que para la parte es una transacción, atendiéndose al tenor literal de las palabras empleadas por los contratantes y despreciando la intención de las mismas y la naturaleza del pacto, violó el citado artículo.

Se contesta:

1.º La violación de una regla de lógica jurídica, que no confiere derechos, sino que señala un principio de criterio que guía al Juez en la apreciación de los pactos, no da lugar a la casación.

2.º El Tribunal, siguiendo su propio criterio, apreció la naturaleza del pacto y fijó la voluntad de las partes. La Corte reguladora debe atenerse al hecho mientras no haya error evidente o no se desnaturalice claramente el contrato. Y como éste, por su propia índole, era susceptible de ser interpretado, es obvio que no habría error evidente.

También se dice quebrantado el artículo 1622, por cuanto, según el recurrente, se tomaron aisladamente las cláusulas del contrato, y de ahí el que se estimase que se trata de una venta y no de una transacción.

Basta repetir lo ya expuesto y agregar que el Tribunal apreció todo el contrato y tomó en cuenta todas sus cláusulas y que de ellas, aplicando su criterio, dedujo que hubo dos transacciones y un contrato de venta independiente de aquéllas.

Sexto cargo:

Nueva violación del artículo 1947 del Código Civil en el concepto de que aunque se tratara de un contrato de compraventa, no habría lesión enorme, porque el precio recibido por los vendedores lo constituye la suma de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000), la de mil seiscientos pesos oro de que se ha hablado ($ 1,600), y, además, los derechos recibidos por Mercedes Dussán v. de Sánchez por la rescisión de los contratos citados varias veces.

Se observa:

1.° Ya está dicho que, en el hecho, el Tribunal dijo que no había otro precio que la suma de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000), y esta apreciación no ha sido combatida.

2.° No es exacto que los mil seiscientos pesos sean moneda de oro. Ya se ampliará este concepto.

Séptimo cargo:

Violación indirecta del artículo 1947 del Código Civil en cuanto se apreció con error de hecho la prueba pericial y en virtud de ella se decretó la rescisión.

Expresa el recurrente que los peritos—debe de referirse al dictamen de uno de los principales y al del tercero—tomaron en cuenta para dictaminar sobre el valor del derecho vendido, el asignado a la totalidad de la finca de *La Manga* en los años de 1894 y 1895 en la sucesión de Silveria Cardoso de Dussán, y no el valor del derecho indiviso materia del contrato en la época de la celebración del mismo.

Se observa:

1.° Julio Borrero, perito del demandante, estimó los derechos en mil trescientos treinta y cinco pesos oro ($ 1,335); Gabriel Montenegro, perito del demandado, los apreció en noventa y un mil novecientos veintiséis pesos papel moneda ($ 91,926 p. m.), e Ignacio Camacho, perito tercero, en la cantidad de dos mil quinientos cuarenta y cinco pesos treinta centavos oro ($ 2,545-30).

El medio aritmético tomado por el Tribunal es la suma de mil quinientos noventa y nueve pesos ochenta centavos ($ 1,599-80).

2.° El perito Borrero hizo este cálculo como base de su avalúo.

Toda la comunidad de *La Manga* se apreció en la sucesión de Silveria Cardoso en la suma de $ 37,328, y el derecho adjudicado a Mercedes Dussán, en $ 2,313-895.

Toda la comunidad ha valido desde el nueve de marzo de mil novecientos siete, fecha del contrato, hasta marzo de mil novecientos catorce, en que se hizo el avalúo, la suma de $ 21,867-45 oro.

Y hecha la proporción, el derecho de Dussán valía al tiempo del contrato $ 1,335 oro.

3.° Cálculos semejantes hace el perito tercero.

Y el avalúo del perito Montenegro no ha sido tachado en el concepto que se estudia. Si, como es verdad, el derecho fue avaluado en la fecha del contrato, y el precio fijado a todo el terreno de *La Manga* en mil ochocientos noventa y cuatro y mil ochocientos noventa y cinco fue tenido en cuenta como simple base para llegar al precio que tenía el derecho el nueve de marzo de mil novecientos siete, el dictamen escapa a la tacha que se le ha hecho, y, por lo mismo, ni existe error alguno al apreciarlo, ni la consiguiente violación del artículo 1947 del Código Civil en el concepto que acaba de analizarse.

Octavo cargo:

Error de derecho en la estimación de la prueba pericial, pues no siendo ella plena prueba, no debió tomarse el medio aritmético de las diferentes cantidades fijadas por los peritos, como lo dice el artículo 653 del Código Judicial, sino que el Tribunal debió de hacer él mismo la estimación de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Se observa:

El Tribunal, para fijar el precio de la cosa litigiosa, no sólo tuvo en cuenta el dictamen de los peritos, sino las demás pruebas pertinentes del proceso, que analizó detenidamente en la sentencia, como lo acredita la sola lectura de ésta en la parte pertinente.

Estimó suficiente el dictamen pericial en razón de los sólidos fundamentos que lo apoyan, por el conocimiento práctico que del predio de *La Manga* tenían los peritos Montenegro y Camacho desde antes de aceptar el cargo y por el que adquirió el experto Borrero al examinar el fundo.

El Tribunal, para asegurar su juicio, aduce, además, estos hechos:

1.° No hay motivo alguno establecido de autos que permita creer que el predio común de *La Manga*, en que radican los derechos de Mercedes Dussán, haya aumentado o disminuído de valor desde cuando se hizo la partición de los bienes de la sucesión de Silveria Cardoso hasta el nueve de marzo de mil novecientos siete en que se hizo la venta objeto del juicio.

2.° Por la misma época de esta venta enajenaron sus derechos en *La Manga*, iguales a los de Mercedes Dussán, Eloísa Dussán de Trujillo, Primo S. Dussán y Aurelia Quiroga en un precio mayor que aquel por el cual vendió Mercedes.

3.° A Buenaventura Dussán, quien vendió su derecho a Trujillo, se le adjudicó en *La Manga* uno exactamente igual al de Mercedes; el vendedor inició juicio por lesión enorme, y en éste se valoró el derecho, sin incluír las mejoras, en la suma de tres mil ciento noventa y ocho pesos novecientos ochenta y nueve milésimos ($ 3,198-989).

4.° Josefina Dussán también vendió por aquella época sus derechos a Zoilo Córdoba por $ 35,000; también hubo pleito por lesión enorme, y el comprador lo arregló mejorando el precio en la suma de cuarenta mil pesos papel moneda ($ 40,000). Se agrega que la demandante estimó el derecho en dos mil pesos oro ($ 2,000).

Es decir, que el Tribunal tomando como apoyo principal el dictamen, y estimando, además, las pruebas restantes del juicio, estimó fundado el avalúo, acogiendo el concepto pericial, del cual no creyó acertado separarse teniendo en cuenta las razones del dictamen y las demás pruebas del expediente.

De modo que el Tribunal aplicó el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Noveno cargo:

Violación de los artículos 1948 y 1746 del mismo Código Civil.

Dice la parte que suponiendo que el contrato contenido en la escritura número 94 sea una compraventa—y ella sigue sosteniendo que es una transacción,—el Tribunal, al decretar la rescisión por lesión enorme, debió obligar a los vendedores a restituír no sólo la suma de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000) de que trata aquella escritura, sino la de mil seiscientos ($ 1,600) que Mercedes Dussán recibió de Primo S. Dussán por la venta de la mitad de sus derechos en *La Manga*, al tenor de las escrituras números 227 y 916, otorgadas en los años de 1901 y 1904; y que como no se ordenó la devolución de esta cantidad, se violaron los artículos citados.

Se observa:

1.° Antes de todo es necesario expresar que la cantidad de mil seiscientos pesos ($ 1,600) a que se refieren las escrituras 227 y 916, extendida la una en noviembre de mil novecientos uno y la otra el diez y ocho de diciembre de mil novecientos cuatro, es papel moneda. Así es en la primera, porque regía entonces el curso forzoso del papel. Y lo propio en la segunda, porque no habiéndose estipulado moneda determinada, se entiende contraída la obligación en billetes de curso forzoso, según el artículo 4.° de la Ley 33 de 1903.

2.° El cargo que se estudia, supone, como se comprende, la rescisión y, de consiguiente, no combate la sentencia en cuanto la decreta, sino que se refiere únicamente a las prestaciones contenidas en ella.

Ahora bien: el Tribunal, luégo de expresar que la cláusula 6.° de la escritura número 94 contiene la transacción que Mercedes y Primo Dussán celebraron acerca del contrato de venta que reza la escritura número 916—961 dice erradamente la sentencia—de anotar que ambas partes renunciaron a las prestaciones mutuas, dice así:

"De manera que a favor de la señora Dussán de S. quedó, sin que se sepa por qué motivo, la cantidad de mil seiscientos pesos ($ 1,600) en que, según la escritura número 961—916 quiso decirse,—se fijó el precio de la mitad del derecho indiviso que la señora Dussán de S. le vendió a Primo S. Dussán, pues no aparece que ella y Celis estimaran esa cantidad de pesos como parte del precio del derecho indiviso que vendieron a Trujillo y a Dussán."

Habiendo estimado el Tribunal que la suma de mil seiscientos pesos de que se trata no formó parte del precio de la venta a que se refiere la escritura número 94, no le bastaba a la parte alegar la violación de la ley, la cual se aplicó como consecuencia de la apreciación de un hecho, que no se combate en el recurso de casación.

Lo que aparece del contrato es que el comprador Primo S. Dussán condonó a Mercedes el precio de la venta rescindida. Pero de eso no se deduce que este precio lo tomara ésta como parte del precio del contrato celebrado con Trujillo y Dussán ya dicho.

En un concepto análogo se considera infringido el artículo 1948 del Código Civil, en cuanto, se dice, la sentencia no ordena a Mercedes Dussán que restituya a los compradores la mitad de los derechos en *La Manga* que, se sostiene, recibió aquélla en virtud de la rescisión del contrato a que aluden las escrituras 227 y 916, rescisión pactada en la cláusula 6.° de la escritura 94.

Mas como el Tribunal, si bien reconoció haberse verificado, por transacción, la rescisión de que se viene hablando, estimó que el precio único de el contrato de compraventa fue el de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000) y que las dos transacciones pactadas en la escritura 94 no afectaron ese precio, no le bastaba a la parte acusar el quebranto del artículo 1948 y afirmar que los derechos de que se trata formaron parte del precio; le era necesario tachar de evidentemente errónea la apreciación del Tribunal, cargo que, a la verdad, habría sido de difícil comprobación.

Habiéndose verificado la rescisión sin prestaciones mutuas, así como Mercedes conservó la suma valor del precio sin que entrase como precio del nuevo contrato, así también Primo conservó los derechos, o no los restituyó a Mercedes. El pacto es, pues, opuesto a la pretensión de los demandados. El contrato de transacción celebrado entre Mercedes y Primo expresa que el anterior de venta que ellos pactaron, quedó rescindido o novado sin prestaciones. De todos modos desapareció, sin que Mercedes hubiera recibido la cosa vendida.

Además, si Mercedes Dussán hubiera recibido los derechos de *La Manga* como consecuencia de la rescisión o de la novación, los entregó a los compradores al transigir con Celis y al ratificar la compraventa que reza la escritura 94. Esos derechos pasaron a la posesión de los compradores por virtud del contrato. De modo que la no entrega de que se queja la parte está hecha, lo que no puede establecerse es que tales derechos fueran parte del precio de la nueva venta.

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 infirma la sentencia del Tribunal de Neiva, de doce de septiembre de mil novecientos diez y siete, objeto del recurso, y condena en las costas a la parte que lo interpuso.

Tásense:

Por el señor Secretario las que le corresponden.

Primo S. Dussán y Eustorgio Trujillo pagarán a Mercedes Dussán y David Celis, por agencias y trabajos en derecho en el recurso, la suma de cincuenta pesos ($ 50).

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El tres de noviembre de mil novecientos diez y siete pidió Manuel N. Salazar al Juez 1.° de Pasto que con audiencia de Juan Bautista, Alegría y Margarita Moncayo, se declarará:

1.° Que dichos señores Moncayos son *legatarios* de la que fue esposa del demandante, señora Amalia Moncayo de Salazar.

2.° Que no son herederos testamentarios de la expresada extinta.

3.° Que en consecuencia no tienen más derecho que a recoger, y sucederle solamente, en los bienes que determinadamente les asignó su difunta esposa señora Amalia Moncayo de Salazar, en las cláusulas tercera y cuarta de su testamento público.

4.° Que se les condene en costas si se opusieren a la demanda.

Expuso los hechos, muchos de los cuales no son tales—sino apreciaciones—de orden diverso.

La demanda fue contestada oponiéndose a ella los demandados, y los hechos, algunos fueron aceptados; otros negados u objetados; además propusieron la excepción de cosa juzgada.

El Juez *a quo* desató el pleito por fallo de nueve de marzo de mil novecientos diez y ocho, en estos términos:

"Por lo expuesto.. ... absuelve a los demandados de los cargos de la demanda; y declara no probada la excepción de cosa juzgada.

"Costas comunes."

Salazar apeló de esta providencia, y el Tribunal Superior, que lo fue el del Distrito Judicial

de Pasto, resolvió la apelación con fecha catorce de agosto de mil novecientos diez y ocho, confirmando la sentencia de primer grado, sin costas.

Salazar, insistiendo en su pretensión, se alzó en casación, recurso que le fue concedido y que por estar arreglado a la ley se acepta y se procede a estudiarlo.

En el escrito de interposición, se fundó, lo mismo ante esta Superioridad.

Se alegó la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se funda en el quebrantamiento de los artículos 1008 y 1011 del Código Civil, ya de modo directo, ya por errónea interpretación, ya por indebida aplicación al caso concreto del pleito; y ya también por evidente mala apreciación de la prueba, error este último de derecho como de hecho.

Para el recurrente, el Tribunal ha aplicado mal las disposiciones citadas al considerar herederos y no legatarios a los demandados, y se funda en que en la cláusula tercera del testamento, la testadora enumeró los bienes que dejaba, y que como esos son singulares o cuerpos ciertos, y éstos fueron los que les dejó en cierta proporción a sus hermanos, resulta de esto que de acuerdo con los artículos citados 1008 y 1011 del Código Civil son legatarios y no herederos.

El error evidente lo hace consistir en que el Tribunal, al estudiar la prueba apreciada, estimó que "una vez que de todos sus bienes quiso que heredaran única y exclusivamente sus tres hermanos, éstos sucedieron al difunto en todos sus bienes, y por lo mismo son herederos y no legatarios." Sostiene que en ninguna cláusula del testamento quiso la testadora que sus hermanos le sucedieran en todos sus bienes; y que antes bien, ella manifestó al final de la cláusula sexta, "que los demás bienes adquiridos durante el matrimonio" le pertenecen al demandante-recurrente, de lo cual deduce que esos los calló en la cláusula tercera, con el fin de que sus hermanos no los cogieran.

Otro cargo contra la sentencia consiste en que no se tomó en cuenta el final de la sexta cláusula del testamento, que dice: "Aclarando la testadora que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a su esposo señor Manuel N. Salazar, por haberlos comprado éste con fondos propios."

Que esta aclaración, reconocimiento o confesión implica una donación revocable, que confirmada por la muerte de la testadora, debe ejecutarse en su parte de gananciales, o en sus bienes propios en lo que hubiere lugar.

Por la omisión en hacer la correspondiente declaración sobre la expresada cláusula, dice el recurrente se ha violado el artículo 1795 del Código Civil, porque en esa parte de los bienes no tienen participación ninguna los hermanos de la extinta.

Trae también al estudio la violación de los artículos 837 y 836, porque la sentencia ha debido estar de acuerdo con la verdad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho, y que han debido estudiarse con la debida separación los hechos materia de las pruebas, para después criticarlas.

Es otro cargo, la indebida aplicación del artículo 1127 del Código Civil al caso del pleito y violación directa de los artículos 1162, 1008 y 1011 del propio Código.

Para formular su acusación transcribe este paso de la sentencia:

"Respecto de las declaraciones que ha traído el actor con su demanda, ratificadas legalmente en el lapso probatorio, debe decirse que aunque ellas exponen que la intención de la testadora fue dejar sólo los bienes indicados en el testamento y no otros, a sus hermanos, se advierte que con esos testimonios no se puede modificar el tenor natural del testamento público, y porque según el artículo 1127 del Código Civil la inteligencia de una disposición testamentaria no se ha de sacar de lo que conceptúen el Notario y testigos instrumentales que intervinieron en el otorgamiento, sino de las mismas cláusulas claramente manifestadas, y de la sustancia misma de éstas, que no de las palabras de que se haya servido el testador. Admitir que con declaraciones de esos testigos y del Notario se puede cambiar el tenor literal y la sustancia misma de un testamento, valdría tanto como no otorgar ningún testamento con las formalidades plenas que ordena la ley."

Sostiene el recurrente que no hubo propiamente institución de heredero, porque la testadora, ignorante de los términos jurídicos o legales, empleó mal la palabra heredero para la asignación que hizo de cuerpos ciertos, como fue la casa y otros objetos.

Que el Tribunal ha debido explicar esto tomando en consideración lo preceptuado por los artículos citados.

Califica de falso y erróneo el estudio que el sentenciador hizo de los testimonios de los testigos y del Notario, porque ellos explican mejor la intención de la testadora el sentido en que tomó la palabra heredero.

El apoderado ante esta Superioridad sólo objeta el concepto del Tribunal en cuanto interpreta la cláusula del testamento diciendo que dos partes son para Juan Bautista y dos para Alegría y una para Margarita, y que la cláusula dice que a Juan Bautista y a Alegría deja dos partes y a Margarita una. De lo cual deduce dicho apoderado que sólo distribuyó tres partes. El recurrente opina de distinto modo, pues él conviene que las cinco partes las distribuyó, dos para Juan Bautista, dos para Alegría y una para Margarita, y agrega que de lo demás no dispuso, y declara que eran para el demandante, por la aclaración final de la cláusula sexta.

La Corte observa:

Para mayor inteligencia en el estudio de este recurso, es preciso transcribir las cláusulas del testamento, que son materia de la interpretación que les dan el Tribunal y el recurrente, para ponerlas en relación con la parte petitoria de la demanda:

"Tercera. Poseo de mi propiedad los siguientes bienes: la casa de mi habitación, situada en el barrio de San Agustín, carrera de Santander, de esta ciudad, adquirida por herencia de mis padres; dos tazones y dos platos de cristal; cuatro olletas de hierro, estos muebles adquiridos durante el matrimonio, pero con dinero de mi propiedad; tres pares de zarcillos y cuatro anillos de oro, que los adquirí antes del matrimonio con mi citado esposo señor Salazar.

"Cuarta. Mis expresados bienes se repartirán entre mis hermanos Alegría, Margarita y Juan Bautista Moncayo; instituyéndolos por mis únicos y universales herederos de la manera siguiente: a Juan Bautista y a Alegría, dos partes, y a Margarita, una parte; aclarando que la porción de los bienes se ha dividido en cinco partes."

La conclusión del instrumento reza:

"Aclarando la testadora que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a su esposo Manuel N. Salazar, por haberlos comprado éste con fondos propios."

La interpretación que el Tribunal ha dado a la cláusula del testamento, motivo de la acusación, es un punto de hecho que la Corte no puede variar, porque ella no aparece que sea evidentemente errónea.

Así lo tiene resuelto en otras ocasiones.

Pero se dice que no se tuvo en cuenta la parte final de la última cláusula, en la cual la testadora manifiesta no tener parte alguna en los bienes adquiridos por el cónyuge supérstite, por haberlos comprado él con fondos propios.

Pero por una parte, hay que observar que ese punto no fue materia del debate, porque las pretensiones del demandante se redujeron a que se declarara que los demandados no eran herederos sino legatarios, y el fallo fue dado en relación con esas peticiones absolviendo a los demandados; por otra parte, aunque es cierto que se acusó la violación del artículo 1795 del Código Civil por no haberse hecho la declaración de que esta disposición habla, también es cierto, como se acaba de decir, que ese es punto nuevo, porque no fue materia del debate en las instancias.

Por lo mismo su derecho le queda a salvo al actor para que cuando llegue el caso se discuta la naturaleza y alcance de la cláusula aludida.

Con lo dicho, es innecesario seguir tocando los otros puntos del recurso, que para el efecto son de importancia secundaria.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, fecha catorce de agosto de mil novecientos diez y ocho, dictada en este asunto.

Las costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase una vez tasadas las costas.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que los señores Rey & Braga Gross de París y Lanman & Kemp de Nueva York, siguieron contra Olimpo Zapata, vecino de Palmira, para el pago de veintiún mil ciento setenta y cinco francos, y mil trescientos cincuenta dólares, respectivamente, introdujo tercería coadyuvante el señor Modesto Hoyos, para que le fuesen cubiertos con el producto de los bienes embargados en la ejecución, doscientos mil pesos en papel moneda que el ejecutado le debía, según título que acompañó a su demanda.

Los créditos que sirvieron de base a la ejecución y el del tercerista están garantizados con hipoteca sobre unos mismos bienes.

El Juez segundo del Circuito de Palmira, que fue el del conocimiento del juicio, reconoció el derecho del tercerista, pero mandó pagar de preferencia a los ejecutantes, con aplicación del artículo 2499 del Código Civil, por ser su crédito hipotecario de fecha anterior al del tercerista.

La parte resolutiva de la sentencia dice así:

"1.° Gozan de privilegio como crédito de primera clase las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores, las cuales se liquidarán oportunamente y se pagarán en primer término;

"2.° El crédito a favor de los ejecutantes, señores Rey Braga Gross de París, y Lanman y Kemp de Nueva York, como hipotecario que es, tiene prelación sobre el del tercerista, a pesar de pertenecer como éste a la tercera clase, porque así lo está diciendo la fecha de su respectiva hipoteca;

"3.° Con el sobrante del producto de los bienes embargados en la ejecución, se atenderá al pago del crédito hipotecario del señor Modesto Hoyos, pues siendo la fecha de su hipoteca posterior a la de los ejecutantes, no puede ser cubierto el de aquél antes del de éstos."

El Tribunal de Cali, ante quien apelaron el tercerista y el ejecutado, confirmó con costas el fallo del inferior.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el ejecutado Zapata, y como el recurso es admisible, tanto por la cuantía del juicio como porque la sentencia cumple con las condiciones de la ley, la Corte procede a decidirlo.

El personero del recurrente ante el Tribunal invoca la primera causal de casación y sostiene que uno de los ejecutantes principales, la Casa de Rey & Braga Gross, existió pero ya no existe, y que como los artículos 1634 y 1635 del Código Civil previenen que en tales casos no debe hacerse el pago, y que si éste se hace es inválido, el Tribunal sentenciador al ordenar el pago a una sociedad que ni legal ni comercialmente tiene vida, ha violado las disposiciones citadas.

Objeta luégo el poder que el señor Charles Jean Rey, en representación de la Casa comercial Rey Braga Gross, otorgó en París al señor Alcibíades Zambrano ante el Cónsul General de Colombia en aquella ciudad, porque no se extendió en papel sellado y por no constar el pago de los derechos de registro, de lo cual deduce que el Tribunal al admitir ese poder violó el Decreto 909 sobre timbre nacional, el cual en la letra *P*) de su tarifa dice que los protocolos de los Notarios y las copias que éstos expidan de los actos y documentos que se otorguen ante ellos, deben ser en papel sellado; y por la segunda razón considera quebrantados los artículos 1.° de la Ley 56 de 1904, el cual manda que se paguen diez pesos por impuestos de registro por todo poder o mandato especial, y veinte por todo poder o mandato general si uno u otro se otorgan por escritura pública; el inciso 1.° del artículo 2652 del Código Civil, según el cual está sujeto a registro o inscripción todo documento que se otorgue o protocolice ante Notario, y el artículo 2673 del mismo Código, conforme al cual ninguno de los títulos sujetos a 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.

Combate también el poder general que el señor George Massey, en su carácter de socio gerente de la Casa comercial de Lanman y Kemp le otorgó al doctor Manuel Augusto Vernaza ante el Notario público del Condado de Nueva York, señor A. D. Frackner, por no llevar

la estampilla de cincuenta centavos que ordenaba se le adhiriese a tales documentos el Decreto 909 de 1906 sobre papel sellado y timbre nacional.

Sostiene que la estampilla no fue adherida al poder sino a la diligencia de autenticación, y que el Tribunal violó el parágrafo primero del expresado Decreto 909, pues el exceso de valor de la autenticación, no debe compensarse con los cincuenta centavos de la estampilla del poder, porque una cosa es éste y otra muy distinta la autenticación ante el Ministro.

El apoderado del ejecutado ante la Corte alega que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al considerar al señor Charles Jean Rey como Gerente de la Compañía demandante Rey & Braga Gross, siendo así que en los autos figura la escritura de sociedad, según la cual dicha Compañía, que fue constituída en mil novecientos cuatro por el término de tres años, se había disuelto ya cuando Carlos Juan Rey confirió el poder general al señor Alcibíades Zambrano.

Ese documento, dice el recurrente, hace prueba de su contenido, conforme a lo dispuesto en los artículos 1765 y 21 del Código Civil y 1711 del Código Judicial, y como en ese escrito consta que la Sociedad Rey & Braga Gross terminó desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos siete, y que por lo mismo desde esa fecha en adelante al señor Carlos Juan Rey dejó de ser gerente, el Tribunal Superior de Cali, incurriendo en error de hecho y de derecho evidentes, aceptó que el señor doctor Manuel Augusto Vernaza pudo derivar legalmente personería para demandar a Olimpo Zapata, del citado señor Juan Carlos Rey, como gerente, sin tener el carácter de tál.

Mucho se discutió en el juicio ejecutivo, dice el autor del recurso, este punto, y el Tribunal decidió que carecía de razón lo alegado por el ejecutado, considerando, por otra, parte que el señor Carlos Juan Rey, socio de la Compañía demandante, era al tiempo en que confirió el poder al señor Alcibíades Zambrano, liquidador de la misma Compañía y como tál representante de ella. Pero esa decisión, agrega, no tiene fuerza de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley 105 de 1890, y bien puede discutirse al punto en la vía ordinaria de la tercería coadyuvante.

Pero el recurrente concluye así, en esta última parte de su acusación:

"Sólo sí que dentro de este juicio (el ordinario) no ha sido el punto discutido en las dos instancias, por lo cual podría estimarse por la Corte que es un medio nuevo, no sujeto al recurso. Sin embargo, dice, la excepción está en pie, y si la Corte llega a casar la sentencia por otros motivos, bien puede declararla probada de acuerdo con los dispuesto en el artículo 51 de la ley 105 de 1890."

La Corte para resolver considera:

El Tribunal estudió los reparos hechos a la legitimidad de la personería del apoderado de los demandantes para el efecto que señala el artículo 134 de la Ley 105 de 1890, es decir, para mandar poner en conocimiento de las partes la nulidad del proceso que, por la ilegitimidad de la personería de una de ellas, hubiera podido producirse, y halló como razón decisiva en contra de la nulidad apuntada, la que determina el ordinal primero del artículo 125 de la citada Ley, o sea, la de haberse declarado la legitimidad de la personería atacada, en la sentencia de excepciones en el juicio ejecutivo.

Sólo por abundar en consideraciones, dice el Tribunal en la sentencia que decidió la tercería, se entra a estudiar los puntos relacionados con las informalidades del poder conferido al doctor Vernaza por los demandantes.

Ahora bien: no habiendo hallado el Tribunal razones para declarar la nulidad del juicio por ilegitimidad de la personería de una de las partes, falló en el fondo la controversia, y no pueden aducirse como fundamentos de casación, razones que conducirían a decretar la nulidad del juicio y no la infirmación de la sentencia por motivos que tengan relación con la sustancia de este pleito.

Por lo que toca al desconocimiento de la personería del apoderado de la Compañía Rey & Braga Gross en razón de haberse disuelto esa Compañía cuando se otorgó el poder para cobrar del señor Olimpo Zapata la suma que a ella reconoció deberle, el Tribunal estimó en la sentencia de excepciones del juicio ejecutivo que Carlos Juan Rey dio poder en nombre de aquella extinguida Compañía como liquidador de ella.

Y ese punto que quedó fallado en la sentencia, no fue materia de la controversia en el juicio ordinario de tercería, como muy bien lo apúnta el recurrente, y, por tanto, constituye un medio nuevo, que escapa a la jurisdicción de la Corte.

No se trata de la revisión de la sentencia de excepciones en vía ordinaria, sino de una alegación en el recurso que no tiene antecedentes en el juicio de tercería, que es el que está sujeto a la decisión de esta Superioridad.

Otro cargo que se le hace a la sentencia es el de haber incurrido el Tribunal en error de hecho y de derecho al apreciar las escrituras hipotecarias que sirvieron de base a la ejecución y a la tercería coadyuvante, por cuanto no aparece que tales escrituras hubieran sido registradas en la Oficina de Registro de Palmira, una vez que, si bien es cierto que en las notas de registro que aparecen al pie de los expresados documentos, hay un sello en que están las palabras "Dto. del Valle" y que allí se lee borrosamente la designación *Oficina de Registro*, no es menos cierto que no consta allí que esa Oficina fuere la de Palmira, que era donde debían registrarse esas escrituras, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2435, 2436, 264, incisos 3.°, 2652, incisos 3.° y 4.°, y especialmente en cumplimiento de los artículos 2663 y 2674 del Código Civil.

Cierto es, dice el mismo recurrente, que esta irregularidad no ha sido alegada en el juicio por ninguna de las partes, y que aun es posible que el registro se haya verificado en la correspondiente Oficina de Palmira, tanto más cuanto que aparece borroso en parte el sello que precede a las correspondientes notas de registro puestas al pie de las copias de tales escrituras. Pero agrega que debe tenerse en cuenta que tratándose de títulos sujetos a la inscripción en determinada oficina de registro y dentro de término perentorio, como son los de hipoteca, si no aparece que ese registro se verificó oportunamente en tales oficinas, esos títulos no hacen fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2673 del Código Civil.

Sobre la base de estar justificado el error de hecho en que incurió el Tribunal al dar por registrados, sin estarlo, en la oficina respectiva los títulos hipotecarios sobre los cuales descansan el juicio ejecutivo y el de tercería, el recurrente acusa la sentencia por la cuarta causal de casación, esto es, por incompetencia de jurisdicción, porque dice que mientras la acción real hipotecaria invocada por el ejecutante y por el tercerista, no se deduzcan de una escritura de hipoteca debidamente registrada, ni el Juzgado del Circuito de Palmira, ni el Tribunal Superior de Cali ni ningún otro Juzgado ni Tribunal Superior, pueden adquirir competencia para conocer de una acción real, emanada de un contrato que ante toda autoridad es insubsistente, o que no hace fe en juicio (artículos 2673, 2435 y 2456 del Código Civil.)

Alega también la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal ha quebrantado los artículos 2435, 2449, 2652, 2653, 2656, 2673 y 2674 del Código Civil al darle eficacia a unos títulos hipotecarios que no aparecen registrados en la oficina respectiva, y sobre esa base continúa formulando todos los cargos que se desprenden de semejante decisión.

La Corte considera que el punto sustancial de las acusaciones anteriores consiste en averiguar si realmente el Tribunal incurrió en el error de hecho evidente que el recurrente señala.

Las notas de registro de las escrituras hipotecarias aparecen suscritas por el Registrador Gonzalo Rodríguez, y en el encabezamiento hay un sello con tinta poco firme en que aparecen borrados por la mala impresión, o por el transcurso de tiempo, muchos de sus caracteres. En los sellos en que sí se alcanzan a leer las expresiones "República de Colombia Dto. del Valle" y en uno de ellos la palabra "Registro," se ha borrado el nombre de la oficina respectiva. De manera que no se trata de falta de anotación, sino de duda respecto de la oficina en que se hizo el registro de las hipotecas, por lo borroso del sello.

Pero como muy bien dice el recurrente, la alegación que él hace no fue materia a reparos en las instancias del juicio, ni siquiera dio lugar a duda, que habría podido resolverse en el plenario del pleito.

Pero existe en los autos un certificado del señor Registrador de instrumentos públicos de Palmira que figura al folio 43 del cuaderno principal, el cual pone de manifiesto que las escrituras hipotecarias en favor de Rey & Braga Gross, Lanman y Kemp y la de Modesto Hoyos, tercerista, fueron registradas en la Oficina de Registro de Palmira; y por tanto el hecho de haberse borrado el nombre de la oficina en el sello que encabeza las correspondientes notas de registro de esas escrituras, no da asidero para sostener que tales instrumentos no fueran registrados en el Circuito de registro de Palmira.

En efecto, el Registrador en el certificado dicho, expresa que las dos casas bajas de paredes de adobe y cubiertas de tejas, ubicadas en el barrio de Las Galerías de Palmira, y una manga sembrada de guinea, ubicada dentro del área de la misma población, además del gravamen hipotecario de que habla la escritura pública, número 165 de ocho de julio de mil novecientos once, que es el constituído a favor de Rey Braga Gross de Paris, y Lanman & Kemp de Nueva York, cargan también con la hipoteca constituída por escritura pública, número 193 de ocho de junio de mil novecientos doce, en favor de Modesto Hoyos.

No existe, pues, el error de hecho evidente que el autor del recurso invoca para tachar la sentencia por las causales 4.ª y 1.ª de casación, y, por tanto, las acusaciones respectivas carecen de la base que se creyó hallar en el supuesto error de hecho.

Esta Superioridad, por otra parte, no habría podido considerar una acusación que constituye, como se ha dicho, un hecho nuevo.

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 casar, y no casa, la sentencia objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Cali el veinticuatro de septiembre de mil novecientos diez y ocho, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO E. *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 XXVIII — Bogotá, noviembre 11 de 1920 — Número 1446

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Se invalida en parte la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido entre Jorge R. Cardoso y la Casa *Commercial Bank of Spanish America Limited*, sobre restitución de una finca y otros puntos..... 81

No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de tercería introducido por María Petrona Enríquez y otros, en la ejecución de Primitivo Caicedo, contra José M. Enríquez. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 86

No se casa la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio iniciado por Marco Antonio Barrios contra Darío Barón y otros, sobre división de unos predios. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 87

SALA DE CASACIÓN

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, siete de junio de mil novecientos veinte.

Vistos:

Al Juez 1.° del Circuito de Neiva se repartió en mil novecientos trece una demanda que en su parte petitoria dice así:

"Yo Jorge R. Cardoso, mayor de edad y vecino de esta ciudad, represento en mi propio nombre, y digo:

"Establezco juicio civil por los trámites de la vía ordinaria contra la Casa inglesa denominada *Commercial Bank of Spanish America Limited*, nombrada antes *Cortés Commercial and Banking Company Limited*, domiciliada en la ciudad de Bogotá, capital de Colombia, y representada allí por el señor Pedro Cortés C., mayor de edad y vecino también de dicha ciudad de Bogotá, para que con su audiencia y previa la sustanciación legal se falle:

"Primero. Que la Casa demandada debe restituírme la finca raíz llamada *Begonia*, con todas sus anexidades y dependencias, ubicada en jurisdicción del Municipio de Baraya de esta comprensión judicial, y demarcada por los siguientes linderos: 'Desde el punto en que la quebrada *Chafarote* se une a la quebrada *Manzanares*, aguas de ésta arriba hasta la boca de la zanja que se encuentra cerca de la casita (o sitio que ocupaba) en que hasta ahora pocos días habitaba Simón Tierradentro y que sirve de lindero entre la finca de *Los Andes*, de propiedad de la mortuoria del señor Mario Matiz, esposo que fue de la señora Octavia Trujillo de Matiz, de quien hubo el otorgante la anotada finca, y la de *Santo Domingo o Raspacanilla*, de propiedad de la señora María Fidela Sánchez de Cardoso, se sigue luégo por esta zanja arriba hasta su terminación en el filo alto de la Pampa; todo este filo en dirección sur hasta dar a la quebrada de *Las Lajas*; aguas de esta quebrada arriba hasta su nacimiento, que tiene lugar cerca del *Pantano de los Osos;* se sigue luégo por el filo más alto en dirección norte, lindando por este costado con tierras del señor Francisco Solano Borrero, hasta dar al nacimiento o cabecera de *Chafarote*; y aguas de esta quebrada abajo hasta su reunión con *Manzanares*, primer lindero.' Estos son los linderos tomados de mi título.

"Segundo. Que la Casa demandada debe hacerme la restitución con todos los frutos naturales y civiles, y no sólo los percibidos sino también los que hubiera podido yo percibir con mediana inteligencia y actividad, estando la finca en mi poder, a contar dichos frutos desde el día catorce de marzo de mil novecientos doce hasta aquel en que se haga la restitución. En defecto de dichos frutos debe pagárseme su valor.

"Tercero. Que la Casa demandada debe indemnizarme los perjuicios consiguientes a la privación de la posesión de la referida finca, comprendido en dichos perjuicios el daño emergente y el lucro cesante, en los términos de la ley."

Cita el demandante como derecho de su acción los artículos 946, 950, 952 y 982 del Código Civil.

Hace luégo una relación de que fue despojado por la autoridad de Policía de la hacienda de *Begonia*, que entregársela a la Compañía demandada, la cual no la ha adquirido de la Sociedad *Enrique Cortés and Company Limited*, que era la que tenía la escritura respectiva, y se extiende sobre otros hechos conexionados con la demanda.

En seguida enumera el demandante los hechos en que apoya la demanda, los cuales expresan lo que sigue:

"Hechos en que se apoya la demanda:

"1.° Por escritura número veintidós otorgada ante el Notario principal del Circuito del Guamo, Departamento del Tolima, con fecha trece de enero de mil novecientos once, yo adquirí del doctor Alí Cardoso, a título de dación en pago, la hacienda llamada *Begonia*, ubicada en el Municipio de Baraya, de este Departamento, con todas sus anexidades y dependencias, demarcada por los linderos expresados en el punto primero de la parte petitoria de esta demanda.

"2.° Dicha hacienda estaba en mi poder desde muchos años atrás, y en esa virtud la di por recibida a mi satisfacción.

"3° Yo ocupaba dicha hacienda en virtud de un contrato de arrendamiento por nueve años que había celebrado con el mismo doctor Alí Cardoso el día diez de abril de mil novecientos tres.

"4.° El doctor Alí Cardoso, fundador de la hacienda expresada, estuvo en quieta y pacífica posesión de ella, sin interrupción, desde el día en que adquirió de la señora Octavia Trujillo de Matiz el terreno en que la fundó hasta aquel en que me hizo la venta arriba expresada.

"5.° Dicha hacienda estaba ocupada por mí durante muchos años sin la más pequeña interrupción, ocupación que tuve en nombre del dueño durante el arrendamiento y en nombre propio cuando la adquirí en propiedad.

"6.° La Casa demandada ocurrió ante el Alcalde de Baraya demandando de mí la entrega de *Begonia*, apoyada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, y dicho Alcalde le negó su demanda.

"7.° De la resolución del Alcalde expresado apeló la Casa para ante el Prefecto de la Provincia de Neiva, y dicho Prefecto confirmó el fallo del Alcalde.

"8.° Apelado este fallo para ante la Gobernación, el Gobernador, doctor Roberto Caicedo, revocó los fallos del Alcalde y Prefecto referidos, y ordenó que se me lanzara de la referida hacienda. Dicho fallo tiene fecha cuatro de noviembre de mil novecientos once.

"9.° En ejecución de este fallo el Alcalde de Baraya me lanzó de mi propiedad con fecha catorce de marzo de mil novecientos doce.

"10. En el intermedio del fallo del Prefecto y del Gobernador expresados, la Casa demandada ocurrió ante el Poder Judicial, en juicio de tenencia sumaria contra mí, y el señor Juez 1.° del Circuito negó dicha demanda y condenó en costas a la parte demandante.

"11. Apelado dicho fallo, el Tribunal lo confirmó con costas también a cargo de la Casa inglesa.

"12. Yo ocurrí luégo ante el Juzgado 1.° del Circuito en demanda especial de despojo, y dicho Juez dictó la sentencia de fecha quince de octubre del año próximo pasado, por la cual se me reconoció el derecho demandado y se ordenó la restitución de la finca y la averiguación criminal de los responsables del despojo.

"13. Dicha sentencia fue reclamada por la Casa demandada, y por resolución de fecha catorce de noviembre siguiente se negó la revocatoria, fundada la negativa en razones legales incontestables.

"14. Apelado que fue dicho fallo, el Tribunal lo revocó, fundado en el único motivo de que en concepto del Magistrado la copia que se acompañó a la demanda estaba incompleta por no ser copia *íntegra* del proceso de policía; pero en dicho fallo se abstuvo de combatir las razones en que fundaba la orden de restitución, es decir, que no entró a considerar el fondo legal del asunto ni por lo mismo a apreciar las razones legales en que se fundaba la expresada orden de restitución."

Por último, propone el demandante dos acciones subsidiarias de la principal, que son del tenor siguiente:

"Hasta aquí tenemos lo principal de la demanda, o sean los puntos cardinales de la acción; y voy a ocuparme en otros puntos que constituyen la parte subsidiaria o condicional de la misma demanda, encaminados a prever lo que acaso se halla fuéra del alcance de toda previsión. En consecuencia, sírvase, señor Juez, entender que solicito como puntos nuevos de la parte

petitoria de la demanda los siguientes subsidiarios:

"Cuarto. Que en el caso improbable de que se considere por cualquier motivo que el título otorgado en Londres a favor de Enrique Cortés & Compañía, fecha ocho de abril de de mil novecientos tres, pueda o deba ser reputado como título perteneciente a la Casa demandada, sea porque al fin se exhiba el título de trasmisión de una Casa a la otra, sea por otro motivo cualquiera; que en ese caso se falle que el contrato a que dicho título se refiere es nulo por faltar el requisito esencial de la entrega y no haberse verificado por lo mismo el contrato legal de compraventa allí expresado.

"Quinto. Que en el caso igualmente improbable de que no se decrete la nulidad a que se contrae el punto anterior, se falle que dicho contrato celebrado en Londres el ocho de abril de mil novecientos tres es nulo por simulación.

"A propósito del punto cuarto, la razón legal de dicha nulidad está a la vista, pues no existiendo compraventa sin entrega de la cosa vendida, entrega que según la ley civil se puede hacer en el acto de la venta o en el tiempo fijado en el contrato para hacerla, ninguna de cuyas cosas aparece en el título; y no constando en parte alguna que el doctor Alí Cardoso, vendedor, hiciera jamás dicha entrega, es manifiesto que la entrega no se verificó. Luego la venta fue nula y el título es ineficaz para generar derecho de dominio; luego nos hallamos cuando menos en presencia del caso que contempla el artículo 1873 del Código Civil, según el cual, cuando una cosa se vende a dos personas, aquel a quien la cosa ha sido entregada es el que la adquiere. Y bien: como en mi título otorgado en el Guamo y en sin fin de testimonios consta que a mí sí me fue entregada la finca de *Begonia*, es claro que yo sí adquirí el dominio sobre dicha finca.

"Respecto a la razón legal del punto petitorio quinto anterior, ella aparece en que aquel supuesto contrato celebrado en Londres fue consecuencia de un acto amistoso o de confianza entre el doctor Alí Cardoso y la Casa inglesa Enrique Cortés & Compañía, como se acredita con los hechos elocuentes de no haber abandonado el doctor Cardoso jamás el dominio ni la posesión de la finca hasta el día en que me la traspasó a mí; de haber seguido la Casa compradora, primero, y la Casa demandada, después, reconociendo al doctor Cardoso como dueño de la finca a pesar de la escritura; de haber seguido ambas Casas vendiendo el café de *Begonia por cuenta del doctor Alí Cardoso*; de haberle seguido mandando ambas las cuentas de venta de dicho café y las cuentas generales corrientes entre ellos; de haber seguido recobrando los aseguros *por cuenta del mismo doctor Cardoso*; de haber seguido ambas Casas remitiéndole nutrida correspondencia al doctor Cardoso en que lo reconocían como dueño de la hacienda, de las cañas, del café, etc., todo a pesar de la consabida escritura.

"Hechos referentes a estos puntos:

"15) El doctor Alí Cardoso no entregó a Enrique Cortés & Compañía la hacienda de *Begonia*, después del contrato referido de Londres.

"16) El doctor Alí Cardoso sí me entregó legalmente a mí la referida hacienda con motivo de la escritura número 22 otorgada ante el Notario del Guamo, fecha trece de enero de mil novecientos once, pues además de haber dado yo por recibida la finca expresada, esta finca la tenía yo en mi poder desde muchos años atrás, en nombre del doctor Cardoso.

"17) A pesar de la escritura otorgada en Londres de que se lleva hecha mención, la hacienda de *Begonia* quedó bajo el poder y bajo el dominio del doctor Alí Cardoso, hasta el día en que yo la compré.

"18) A pesar de la misma escritura la Casa de Enrique Cortés y Compañía y la Casa demandada continuaron reconociendo de diferentes maneras al doctor Alí Cardoso como dueño de *Begonia*.

"Los documentos en que apoyo la demanda se hallan unos en mi poder, que exhibo en 114 hojas útiles, otros en el Juzgado 1º del Circuito, otros en la Alcaldía de Baraya, otros en las Notarías del Circuito de Bogotá, y los demás que he de crear en el plenario del juicio. Haré además uso de todos los medios de probanza que reconoce la ley.

"La acción que intento la estimo en más de mil pesos ($ 1,000) oro."

El señor Pedro Cortés C., como representante de la Sociedad demandada, contestó la demanda sosteniendo: que la hacienda de *Begonia* fue vendida en mil novecientos tres por el señor Alí Cardoso, su dueño, a la Sociedad *Enrique Cortés & Compañía;* que en mil novecientos cinco esta Sociedad encargó al señor Jorge R. Cardoso, demandante, de la administración de la hacienda; que como se opusiera a entregarla, alegando ser tenedor de ella, la Sociedad demandada obtuvo la entrega de ella, en un juicio de policía que promovió contra el mismo señor; y que la hacienda referida fue traspasada de la Sociedad compradora a la denominada *Cortés Commercial*, etc., y por ésta a la demandada, tanto por ser todas tres una misma sociedad, con cambio de la razón social, como por las declaraciones que los Gerentes Cortés y Parga hicieron acerca de ese traspaso, por escritura otorgada en mil novecientos doce.

Niega en consecuencia el representante de la Sociedad demandada, el derecho que pretende el demandante al dominio y posesión de la hacienda dicha, en la acción principal, y niega asímismo el que invoca para la subsidiaria.

En cuanto a los hechos en que se basa la acción principal, el demandado acepta unos en su totalidad, asiente a otros en parte, y niega los demás. Y en lo referente a la acción subsidiaria, niega todos los hechos en que se apoya.

A su turno, el representante de la Sociedad demandada promovió demanda de reconvención contra el demandante señor Jorge R. Cardoso, en la que en lo pertinente solicita:

"Primero. Que el ya nombrado señor Jorge R. Cardoso está obligado a rendir a la Casa inglesa representada por mí, dentro de los tres días que señala el artículo 870 del Código Judicial las cuentas de la administración de *Begonia* a que la demanda principal se refiere durante el tiempo que la tuvo en administración por cuenta de la Casa, a contar desde el año mil novecientos cinco en que la recibió hasta el catorce de marzo de mil novecientos doce en que la entregó, en virtud del lanzamiento que le hizo el Alcalde del Municipio de Baraya.

"Segundo. Que el mismo señor Jorge R. Cardoso debe indemnizar a la misma Casa los perjuicios que le ocasionó con la usurpación de la misma hacienda desde que se denegó a entregarla hasta la expresada fecha del lanzamiento que le hizo el Alcalde de Baraya, según la estimación que de su valor se haga por peritos nombrados en este mismo juicio, o en otro distinto.

"El derecho, causa o razón con que intento esta demanda nace de las disposiciones del Título 28, Libro 4.º del Código Civil, artículos 2189, 2191 y 2191, del 1904 y del 1603 ibídem y sus concordantes, en relación con los siguientes hechos en que la fundo:

"1.º Por escritura número 5 otorgada en la ciudad de Londres, el ocho de abril de mil novecientos tres, la Compañía inglesa denominada *Enrique Cortés & Compañía*, después *Cortés Commercial and Bank Company Limited*, hoy *Commercial Bank of Spanish America Limited*, adquirió en contrato de compraventa a título de dación en pago celebrado con el señor Charles Matts como apoderado especial del doctor Alí Cardoso, la hacienda denominada *Begonia*, ubicada en el Municipio de Baraya y deslindada como allí consta.

"2º En el año de mil novecientos cinco la Casa propietaria de dicha hacienda se la dio en administración al señor Jorge R. Cardoso, quien la recibió para manejarla a nombre y por cuenta de sus mandantes.

"3.º Al recibir la hacienda el señor Cardoso formó un inventario autorizado con su firma y la del testigo señor Joaquín García.

"4.º Después de recibida la hacienda se dirigió el señor Cardoso al señor Enrique Cortés en carta de veintiocho de enero de mil novecientos cinco, en que le dijo que se había puesto al frente de los trabajos y que aceptaba el honorario del veinte por ciento.

"5.º En treinta y uno de marzo del mismo año (mil novecientos cinco) volvió a escribir el señor Cardoso al señor Enrique Cortés hablándole de la administración.

"6.º De ahí en adelante continuó el señor Cardoso encargado de la administración, pidiendo fondos y cobrando sueldos, como así consta en cartas que me dirigió como a representante de la Casa, fechadas el veinticinco de octubre, el tres de septiembre y el veintitrés de diciembre de mil novecientos diez.

"7.º En el año de mil novecientos diez me hizo saber el señor Cardoso que deseaba retirarse de la administración de *Begonia*, por lo cual y habiendo llegado a mi noticia el otorgamiento de la escritura de venta que ante el Notario del Guamo le hizo a él su padre el doctor Alí Cardoso el trece de enero de mil novecientos once, con el fin de crearle un título con el cual pudiera declararse dueño de la finca, resolví el nombramiento de un nuevo administrador y designé al señor Nicolás Monroy, a quien di el correspondiente poder y carta para don Jorge ordenándole la entrega de la hacienda al señor Monroy.

"8º Antes que cumplir don Jorge con su deber de entregar la hacienda, se declaró dueño de ella, desconociendo a la Casa propietaria su dominio y posesión.

"9.º Para conseguir la hacienda establecí, por medio de apoderado, demanda de policía ante el Alcalde del Municipio de Baraya, juicio que después de surtidas sus instancias ante dicha autoridad, ante el Prefecto y ante el Gobernador, fue fallado por éste decretando el lanzamiento

del usurpador y la entrega de la hacienda a la Casa inglesa.

"10. En cumplimiento del fallo de la Gobernación, fue llevado a cabo el lanzamiento por el dicho señor Alcalde el catorce de marzo de mil novecientos doce, fecha en que la Casa inglesa quedó de nuevo en posesión de la susodicha hacienda.

"11. Mientras que el señor Jorge R. Cardoso logró mantenerse en la tenencia de la hacienda, la disfrutó en su propio beneficio, cosechó café y todos los demás frutos que en ella se producen y los dio a la venta para aprovecharse de su valor.

"12. Lanzado que fue de la hacienda el señor Cardoso hubo de establecer contra la Casa inglesa representada por mí, demanda posesoria por despojo que le fue adversamente fallada por el Tribunal Superior.

"13. Con el juicio de policía y con el posesorio de despojo ocasionó el señor Cardoso a la Casa inglesa fuertes gastos que son parte de los perjuicios causados por él."

El apoderado del contrademandado contestó la demanda de reconvención, negando que aquél haya sido mandatario de la Sociedad contrademandante, para la administración de la hacienda de *Begonia*, y negando también que esa Sociedad sea ni haya sido dueña de la hacienda, pues si en una escritura aparece que el doctor Alí Cardoso la vendió a la Compañía *Enrique Cortés and Company Limited*, objeta que la venta fue simulada, y que además esta Compañía no transmitió jamás la hacienda a la Sociedad contrademandante.

El contrademandado desconoce por tanto el derecho alegado por la Sociedad contrademandante, para la demanda de reconvención.

A los hechos en que se apoya la reconvención contestó:

1.° Que es cierto el otorgamiento de la escritura a favor de la Casa *Enrique Cortés & Compañía*, pero que ésta no es la misma denominada después *Cortés Commercial and Banking Company* y que hoy es la Casa contrademandante, y que por ello ésta no es dueña de la hacienda citada.

2.° Que no es cierto, porque en mil novecientos cinco ya no existía la razón social *Enrique Cortés & Compañía*, ni la Casa contrademandante era dueña de la hacienda.

3.° Que no es cierto que el contrademandado hubiera recibido la hacienda de alguna de las Casas expresadas.

4.° Que no es cierto, porque la correspondencia y cuentas del contrademandado con la Casa contrademandante, tuvieron lugar por ser aquél arrendatario del doctor Alí Cardoso, y para operaciones de éste con la Casa, la cual hacía los suministros para la hacienda con cargo al mismo doctor Cardoso, quien sería el deudor de ellos.

5.° Que lo niega, por no constarle, y que si hubiera la correspondencia, sería referente al doctor Cardoso.

6.° Que no es cierto, porque los fondos que recibía de la Casa contrademandante eran para operaciones del doctor Cardoso.

7.° Que no es cierto, porque el contrademandado estaba en la hacienda por cuenta del doctor Cardoso, no de la Casa contrademandante.

8.° Que no es cierto, porque el contrademandado no tenía porqué entregar la hacienda a la Casa contrademandante, sino a su dueño el doctor Cardoso mientras fuera de él.

9.°. Que es cierto lo del juicio de policía.

10. Que es cierto lo del lanzamiento.

11. Que no es cierto (en este hecho se afirma que el contrademandado disfrutó en beneficio suyo la hacienda mientras fue tenedor de ella).

12. Que es cierto, pero que el juicio sobre restitución de la hacienda por despojo, no lo perdió por el fondo el contrademandado, sino por no estar completa una copia; y

13. Que la Casa contrademandante no tiene acción por los gastos a que este hecho alude.

Propuso el apoderado del contrademandado, contra la demanda de reconvención, las excepciones perentorias siguientes:

"Nulidad o ineficacia del título en que se apoya el derecho de la Casa que aquí aparece como demandante, o sea la escritura pública otorgada en Londres el ocho de abril de mil novecientos tres; nulidad e ineficacia proveniente de la falta de causa real en el contrato allí mencionado, puesto que dicha escritura y contrato fueron simulados.

"Cosa juzgada. Fúndase esta excepción en que habiéndose decidido en juicio contencioso el punto cardinal de la posesión de la finca que constituye la base de las pretensiones de la Casa expresada, en términos de dejar aclarado hasta la evidencia dicho punto, no se puede volver legalmente la discusión sobre el mencionado punto.

. . . . . .

"Por tanto, propongo aquí la excepción perentoria de que trata el artículo 479, ordinal 11, del Código Judicial. Es a saber:

"Orden o excusión. Porque si a la Casa demandante se le deben los suministros hechos en *Begonia*, esos suministros deben cobrarse en primer término del doctor Alí Cardoso."

El Juez del asunto lo falló con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos quince, en los términos siguientes:

"Primero. Absuélvese a la Casa inglesa denominada *Commercial Bank of Spanish America Limited*, nombrada antes *Cortés Commercial and Banking Company Limited*, domiciliada en la ciudad de Bogotá, capital de Colombia, representada por Pedro Cortés C., de los cargos formulados en la demanda principal.

"Segundo. No es nulo el contrato a que se refiere la escritura número cinco de ocho de abril de mil novecientos tres, otorgada en la ciudad de Londres, capital del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, ante el Cónsul General de la República de Colombia.

"Tercero. Condénase a Jorge R. Cardoso a rendir a la Casa inglesa precitada, dentro del término que señala el artículo 870 del Código Judicial, las cuentas de la administración de la hacienda de *Begonia*, durante el tiempo que la tuvo en administración por cuenta de la Casa inglesa, o sea desde mil novecientos cinco hasta marzo de mil novecientos doce.

"Cuarto. Absuélvese a Jorge R. Cardoso de la indemnización de perjuicios a que se refiere el punto segundo de la demanda de reconvención.

"Quinto. Declárase no probadas las excepciones perentorias opuestas a la demanda de reconvención; y

"Sexto. Condénase a Jorge R. Cardoso al pago de las costas del juicio, las cuales se tasarán en la forma y tiempo debidos."

Apelado este fallo únicamente por el apoderado del demandante señor Cardoso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva lo confirmó por sentencia de trece de febrero del año de mil novecientos diez y siete.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, para el cual designó las causales primera, segunda y tercera enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sin expresar sus fundamentos en el memorial respectivo.

Tramitado el recurso en esta Superioridad, se pasa a decidirlo, previa admisión de él por tener los requisitos legales, y atendidas las consideraciones que se van a exponer.

El recurrente no ha dicho en qué consiste la causal tercera de casación, y por ello no hay cómo examinarla.

La segunda causal la arranca el recurrente del concepto de que el Tribunal sentenciador decidió primeramente la parte subsidiaria de la demanda que la parte principal, debiendo haber procedido al contrario, y cree que así lo hizo por haber empezado por comparar el título de compra de la hacienda de *Begonia* presentado por el demandante señor Cardoso, con el título de compra de la Sociedad *Enrique Cortés and Company Limited* lo que según el recurrente correspondía a la parte subsidiaria, en vez de haber comenzado por estimar que el demandante es dueño de la hacienda, en relación con la Casa demandada o sea la *Commercial Bank of Spanish America Limited*, no sólo por el título exhibido por el demandante, sino porque afirma qué esta Casa no tiene título de la hacienda.

Interpretando la Corte esta argumentación, considera que el recurrente lo que alega es esto: que la sentencia acusada decidió, sin haber llegado el caso, la parte subsidiaria de la demanda.

Por el hecho de haber fallado negativamente el Tribunal la acción principal, debía definir la subsidiaria. Llegó pues el caso de resolver sobre ésta, y por tanto no procedió ilegalmente.

Fuéra de esto, el punto materia de la acción subsidiaria es el de nulidad de la venta de la hacienda de *Begonia*, hecha por el apoderado del doctor Alí Cardoso a la Compañía *Enrique Cortés and Company Limited*, fundado en la doble afirmación de que el vendedor no hizo al comprador entrega material de la hacienda, y de que la venta fue simulada. No versa, por consiguiente, la acción subsidiaria sobre preferencia de las dos ventas consabidas. El Tribunal se ocupó en primer término en la preferencia de alguna de ellas sobre la otra, porque indudablemente juzgó que para resolver sobre la propiedad de la hacienda alegada por el demandante, como base de su acción reivindicatoria, tenía que examinar tal cuestión. Si así lo estimó, nada hay que objetarle, porque la comparación de los títulos de las partes es en muchas ocasiones necesaria para fallar.

Carece, por lo dicho, de fundamento legal la causal segunda de casación, y no violó el sentenciador el artículo 835 del Código Judicial, el que a juicio del recurrente fue violado por aquél.

La causal primera la funda el recurrente en varios motivos, los cuales se estudian en la parte que sigue de esta sentencia.

Sostiene que el fallo recurrido violó los artículos 946, 947, 950 y 951 del Código Civil, porque habiendo probado el demandante, dice, que es dueño de la hacienda de *Begonia*, o estando en el caso de adquirirla por prescripción, le negó la acción reivindicatoria que esos artículos conceden al dueño o al que está en vía de serlo; qué violó asímismo los artículos 1873 y 981 del propio Código, porque habiendo vendido el doctor Alí Cardoso la citada hacienda, primeramente a la sociedad *Enrique Cortés and Company Limited* y posteriormente al demandante señor Cardoso, no hizo entrega material de ella a esa Sociedad, y sí la hizo al mismo señor, por lo cual éste adquirió la propiedad de la finca y no aquélla, según esos artículos; y que igualmente violó los artículos 740, 742, 744, 749 y 1500 de ese Código, porque siendo la compraventa un contrato real, es de rigor para su validez la tradición, y que esto no obstante, el Tribunal declaró válido el contrato celebrado en Londres (la primera venta del doctor Cardoso), en la cual no hizo el vendedor la tradición de la hacienda, y que es inexacto que el demandante señor Cardoso le hubiera entregado la finca al señor Joaquín García, que se dice fue comisionado de la Sociedad compradora para recibirla.

Esta triple acusación a la sentencia la hace el recurrente en los párrafos de su alegato señalados con las letras, *A*, *D* y *G*, y se agrupan aquí como si fueran un solo motivo, por la estrecha conexión de cada uno de ellos con los otros, pues todos y cada uno tienden a demostrar que de las dos ventas que de *Begonia* hizo el doctor Cardoso, prefiere la hecha al demandante señor Cardoso a la verificada a la Sociedad *Enrique Cortés*, etc.

Desde luégo no bastaba que el demandante probara haber comprado la hacienda de *Begonia* al doctor Cardoso, para reputarlo dueño de ella, una vez que la Casa demandada ha probado, a su turno, que el mismo doctor había vendido la finca a la Sociedad ya mencionada, en lo cual apemás están acordes las partes. En tal emergencia se imponía decidir cuál de las dos ventas prevalecía, para saber cuál de los dos compradores adquirió la hacienda.

El demandante ha sostenido que como la Casa demandada es distinta de la Casa compradora, no puede alegar el título habido por ésta. Suponiendo por ahora que así fuese, la Sociedad demandada no podría invocar en apoyo de su derecho el título de la otra Sociedad, pero sí puede comprobar con él que el demandante no es el dueño de la finca, porque lo es otra persona. Es pues conducente examinar la preferencia legal de una de las dos ventas a la otra.

La tesis del recurrente que abraza todos los artículos mencionados, es la de que la tradición de los bienes raíces requiere la entrega real de ellos, no bastando el registro para verificarla, y deduce de aquí que habiéndosele entregado la hacienda de *Begonia* al demandante, y no a la Casa demandada, aquél adquirió el dominio de la misma.

Para resolver la cuestión se parte de que tanto por lo que aparece de las escrituras respectivas, como porque las partes están de acuerdo, la venta que hizo el doctor Alí Cardoso a *Enrique Cortés and Company Limited*, de la hacienda en litigio, tuvo lugar primero y se registró antes que la que hizo el mismo doctor al demandante señor Jorge R. Cardoso.

Según el artículo 740 del Código Civil la tradición es la entrega de las cosas hecha por el dueño a otro que las adquiere, y conforme con el inciso 1.° del artículo 756 de ese Código "se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos." Desprendese del contenido de estas dos disposiciones que el registro del título adquisitivo de bienes raíces, constituye transmisión del dominio de los mismos bienes. Por consiguiente, no es necesaria para tal efecto la entrega real de los inmuebles. Si lo fuera, además del registro, como lo pretende el recurrente, entonces el registro no efectuaría la tradición del dominio de ellos, lo que pugnaría con el precepto claro del artículo 756 expresado del Código Civil.

El establecimiento del registro como medio de tradición del dominio de los bienes raíces, ha tenido por objeto principal el de que el público pueda saber en cualquier momento quién es el dueño de ellos (artículo 2637 del Código Civil), y ese objeto trascendental quedaría frustrado si se requiriese para la transmisión de tales bienes tanto el registro como la entrega real de ellos, porque ésta no consta en los protocolos públicos.

Pero de que el registro constituya la tradición de los bienes inmuebles, no podría deducirse que la entrega real de la cosa quedase eliminada, para los demás efectos que determinan las leyes, porque el registro no ha sustituído la entrega material del inmueble, sino para la transmisión del dominio.

No violó pues la sentencia acusada el artículo 1873 alegado por el demandante señor Cardoso, porque la compra que él hizo al doctor Alí Cardoso de la hacienda en litis, fue posterior a la que de ella hizo el mismo doctor a la Sociedad *Enrique Cortés and Company Limited*, y el título de compra de ésta se registró primero que el de compra de aquél. No adquirió el demandante el dominio de la hacienda, porque ya lo había adquirido dicha Sociedad, según el artículo 1873 del Código Civil, artículo que al hablar de entrega de inmuebles vendidos a dos o más compradores, tiene que referirse al registro, de acuerdo con lo ya expuesto.

El demandante promovió subsidiariamente de la acción reivindicatoria, a que se contraen los motivos del recurso ya examinados, otra acción para que se declare nula la venta que hizo el doctor Cardoso a *Enrique Cortés and Company Limited*, de la hacienda de *Begonia*, por no habérsela entregado el vendedor y por ser simulado el contrato; y con relación a esta acción subsidiaria acusa la sentencia recurrida de violación del artículo 740 del Código Civil y otros concordantes con él, atrás citados, y de violación del artículo 1524 del mismo Código.

El cargo referente al artículo 740 y otros concordantes con él, es el de que la entrega real de la cosa es indispensable para la validez de la venta. Ya se vio que en tratándose de bienes raíces lo que constituye la entrega transmisiva del dominio es el registro del título respectivo; luego la no entrega real de la cosa no podría originar nulidad. Fuéra de esto, el Tribunal sentenciador estimó probado que sí entregó la hacienda el señor Cardoso demandante a un comisionado de la Casa compradora, y la apreciación del sentenciador no ha sido acusada de errónea por el recurrente, como puede verse en el capítulo *G*) de su alegato, que es el en que trata de la no entrega de la finca.

En cuanto a la simulación del contrato, la cree probada el recurrente por la circunstancia de haber continuado el vendedor en la posesión de la hacienda, después de la venta, la de haber seguido siendo dueño del café que producía, la de haberlo recibido la Casa compradora en pago de deuda del doctor Cardoso, y otras que es innecesario expresar.

Aun cuando el recurrente en el capítulo *F* de su alegato, dedicado a demostrar que está probada la simulación, razona sobre este punto, no afirma que la sentencia recurrida haya incurrido en error de hecho evidente o de derecho, en la apreciación de las que califica de comprobantes de aquélla. La Corte tiene pues que tomar como acertada y legal esa apreciación, y como en ella el sentenciador considera que no hubo simulación, entre otras razones porque estima probada la entrega de la hacienda por el demandante al comisionado de la Casa compradora, es indispensable concluír que no se ha acreditado la simulación, y que no se violó el artículo 1524 del Código Civil.

Agrega el recurrente respecto a este punto, que el Tribunal estimó que el contrato de Londres fue de anticresis, y que si tal fue, no hubo venta. Esta Superioridad no ve el concepto del Tribunal que menciona el recurrente, pues lo que éste dijo fue que "en el contrato de Londres ambas partes convinieron tácitamente en que el doctor Cardoso podía recuperar su finca si los frutos de ella eran suficientes en el término del retracto," y este convenio fue el que consideró semejante a la anticresis. El sentenciador no dice que el contrato de Londres—la venta—fuera anticresis, sino que en ese contrato se convino en el modo como el doctor Cardoso podría recuperar la finca, lo cual es muy distinto.

Pasando de las acusaciones a la sentencia con relación a la propiedad de la hacienda, el recurrente hace otra acerca de la posesión de ella, sosteniendo que la sentencia violó los artículos 771, 772, 774 y 982 del Código Civil y del 282 de la Ley 105 de 1890, porque el Gobernador del Departamento del Huila, quien conoció en última instancia del juicio de policía promovido por *Enrique Cortés & Compañía* contra el señor Jorge R. Cardoso, sobre entrega de la hacienda de *Begonia*, en vez de amparar al señor Cardoso en la posesión, lo despojó de ella, resolviendo sobre la propiedad de la finca sin corresponderle esta función, y teniendo por ocupante de hecho al señor Cardoso, no obstante haber presentado un documento de arrendamiento y título de propiedad, con la circunstancia de que ordenó la entrega de la hacienda, no a la Casa *Enrique Cortés & Compañía*, demandante entonces, sino a la Casa demandada en el presente pleito.

El Tribunal se expresó con referencia a este punto así:

"La segunda acción, o sea la de restitución por despojo, tiene lugar cuando injustamente se priva de la posesión de una cosa a un individuo en los casos de los artículos 771 a 774 del Código Civil. El artículo 282 de la Ley 105 citada dice:

'Hay despojo: 1.° Cuando uno priva a otro de la posesión de una cosa, o de la tenencia de la misma, valiéndose de la

fuerza; 2.° Cuando en ausencia del poseedor, o del tenedor, otro se apodera de la cosa, y volviendo dicho poseedor o tenedor son repelidos con la fuerza; y 3.° Cuando la autoridad pública, fuéra de los casos determinados por la ley, priva a cualquiera de la posesión o de la tenencia de la cosa, sin previo juicio.'

"En los autos corre la prueba, y el actor lo confiesa, de que se surtió un juicio de policía en las tres instancias que reconocen las leyes departamentales, para lanzarlo de *Begonia;* luego no es el caso de la acción de que se trata. Si las autoridades públicas abusan de sus atribuciones en juicio, será procedente cualquiera otra acción, menos la de despojo."

El recurrente sostiene que la providencia del Gobernador del Huila fue ilegal, esto es, que privó al señor Cardoso de la posesión de *Begonia,* fuéra de los casos previstos por la ley, y que por consiguiente lo despojó de ella.

El Tribunal sentenciador conceptúo que procedió el Gobernador de acuerdo con la ley, y copia para ello el artículo 282 de la Ley 105 de 1890. Y como el recurrente no ha acusado la sentencia del Tribunal por error de derecho en la apreciación de la providencia del Gobernador, esta Superioridad tiene que aceptar que esa prueba es legal, y entonces no puede considerar que el lanzamiento que el Gobernador decretó contra el señor Cardoso, constituyese despojo, o sea que lo privara injustamente de la posesión de la finca, y concluir que la sentencia no violó el artículo 982 del Código Civil, que confiere acción de restitución a la posesión en caso de injusto despojo, ni los demás artículos conexionados con éste.

Los reparos que hace el recurrente a la sentencia acusada, en los capítulos *B* y *C* de su alegato, en los cuales la combate por violación de los artículos 1857 y 1780 del Código Civil y 484 del de Comercio, a causa de errores de hecho y de derecho en que dice incurrió el Tribunal, en la apreciación de los títulos de dominio de la hacienda de *Begonia,* y en la prueba exhibida para acreditar la existencia legal de la Casa demandada, esos reparos, se repite, no habría objeto en examinarlos, porque de que no aparezca un título de dominio de la hacienda a favor de esa Casa, no se infiere que el demandante sea dueño de ella, si no lo es, como se vio ya que no lo es. Pero como la misma Casa contrademandó al demandante por rendición de cuentas, en calidad de mandatario para la administración de la hacienda, y pago de perjuicios, es indispensable analizar tales cargos.

En cuanto al error de derecho, o de hecho, que el recurrente atribuye a la apreciación por el Tribunal sentenciador, de las ventas de *Begonia* hechas por el doctor Cardoso a la Sociedad *Enrique Cortés and Company Limited* y al demandante señor Cardoso, ya se examinaron las razones por las cuales el demandante cree que su título prevalece sobre el otro, y eso se reproduce aquí.

El resto de la acusación se refiere a la apreciación por el Tribunal sentenciador, de unas cláusulas del acta de asociación y de los estatutos de la Sociedad *Cortés Commercial and Banking Company Limited,* y de la escritura número 47 de fecha veintinueve de enero de mil novecientos doce, otorgada por los señores Enrique Cortés y Rafael Parga, como Directores de la Sociedad *Enrique Cortés and Company Limited.*

Acerca de estos puntos el Tribunal dijo lo siguiente:

"3.° Los objetos para los cuales se establece la Compañía son: *a*) Adquirir, tomar a su cargo, refundir las empresas o negocios (con excepción de ciertos valores del activo) del *London Bank of Central America Limited,* y de *Enrique Cortés and Company Limited,* y a tal efecto adaptar y ratificar, con las modificaciones o alteraciones que se ajusten, un contrato fechado el veinte de abril de mil novecientos cuatro, celebrado entre el mismo *London Bank of Central America Limited,* por una parte, *Enrique Cortés & Company Limited,* por otra, y Thomas William Spanish Wich como representante de esta Compañía.

"4.° La base sobre la cual se establece la Compañía es que ella adquirirá, tomará a su cargo y refundirá, con excepción de ciertos valores del activo, las empresas del *London Bank of Central America Limited,* y de *Enrique Cortés & Company Limited,* en los términos que en dicho contrato se estipulan, teniendo en cuenta las modificaciones indicadas, si las hubiere, y que los actuales Directores del *London Bank of Central America Limited* y de *Enrique Cortés & Company Limited,* deben ser los primeros Directores de la Compañía, y en consecuencia no debe haber objeción a la estipulación de que dicho *London Bank of Central America Limited* y *Enrique Cortés & Company Limited* y los respectivos Directores como iniciadores y como Directores de la Compañía, se hallen en relación fiduciaria para con ésta, ni para que, si lo estiman conveniente, constituyan una Junta independiente.

"De aquí deduce el demandante que era necesaria la escritura pública para transferir el dominio de *Begonia* a la nueva Compañía.

"A juicio del Tribunal, lo que hubo fue que la *Enrique Cortés and Company Limited* se refundió en la *Commercial and Banking Company Limited,* porque si se le da a la voz *adquirir* la acepción lata que le corresponde, y no la restricta de *comprar* que le asigna el demandante, las voces o locuciones *adquirir, tomar a su cargo* y *refundir,* son perfetamente sinónimas.

"Si el contrato de Londres es real y efectivo, como queda demostrado, ningún interés tiene el actor en sostener su tesis, y aun carece de personería para ello, porque ni aun concediendo que la escritura que se echa menos fuera indispensable y no se hubiera otorgado, no por eso la hacienda de *Begonia* volvería a poder del doctor Alí Cardoso, ni podría considerarse como *res nullius.*

"Por eso el Tribunal acata la escritura número 47 de fecha veintinueve de enero de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá, cuya copia repetida se halla en los autos, y por la cual los señores Enrique Cortés y Rafael Parga, Directores Gerentes Administradores de la *Enrique Cortés and Company Limited,* traspasan a la *Commercial and Banking Company Limited* el dominio de *Begonia.* Los señores Cortés y Parga fueron Directores Gerentes de ambas Compañías, y aun suponiendo graciosamente que hubieran hecho uso de la razón social de una compañía extinguida, ello no iría en fraude de los señores Cardosos ni de nadie."

El recurrente asevera que no consta en los documentos apreciados por el Tribunal, ni que la Sociedad *Cortés Commercial,* etc. adquiriera de la *Enrique Cortés,* etc. la hacienda de *Begonia,* ni que las dos Sociedades se refundieran en la primera, ni que los Gerentes de la segunda traspasaran la hacienda a la primera, y en esto apoya el cargo que se analiza.

Efectivamente, en las cláusulas que transcribe el Tribunal, de los documentos que cita, no aparece que la Casa *Cortés Commercial and Banking Company Limited,* haya adquirido la hacienda en litis de la Casa *Enrique Cortés and Company Limited,* ni que las dos compañías se hayan refundido en la primera. Lo que se expresa en aquellas cláusulas es que uno de los objetos de la primera de esas Sociedades era el de adquirir, tomar a su cargo y refundir, salvo ciertos valores del activo, las empresas de la última de ellas y de otra que nombra; pero si uno de los objetos era ése, estaba por realizarse; luego ni adquirió entonces la *Cortés Commercial,* etc. la hacienda de *Begonia* de la *Enrique Cortés and Company,* ni las Sociedades se refundieron en la primera de ellas. Además, no hay prueba en autos de que lo uno o lo otro se verificara después (véanse los documentos de las fojas 53 a 82 de las *pruebas de la Casa demandada.*

La sentencia recurrida estima que por la escritura número 47 de mil novecientos doce, los Gerentes de la Sociedad *Enrique Cortés and Company Limited* traspasaron a la *Commercial and Banking Company Limited* la hacienda de *Begonia;* pero esto no es exacto, porque esa escritura lo que reza es que habiéndose refundido la primera Sociedad en la segunda, la hacienda pasó a ser propiedad de la última, y que ésta ha variado su denominación por la de *Commercial Bank of Spanish America Limited* (léase en las fojas 97 a 101 del cuaderno número 4.° o de *pruebas pedidas por el doctor Antonio Torrijos como apoderado de la Casa demandada*). Y esa declaración no constituye traspaso de la hacienda, sino explicación de un hecho que se reputa pasado, y que ha debido constar en algún instrumento público registrado en Colombia, pero que no aparece en alguna de las probanzas.

Incidió, por tanto, la sentencia acusada en error de hecho, y aun de derecho, en la apreciación de los documentos referidos; y a causa de ésto ha de casarse la sentencia, por lo cual es innecesario examinar la objeción referente al artículo 484 del Código de Comercio. La parte casable de la sentencia es referente a la demanda de reconvención, porque ya se dijo que tales errores en nada influyen sobre la principal.

Y con referencia a la reconvención, la sentencia que ha de reemplazar la parte que se case de la recurrida, se funda en lo que sigue.

La Sociedad contrademandante es la *Commercial Bank of Spanish America Limited.* Su representante afirma en la contrademanda, hecho 2.°, que "en el año de mil novecientos cinco la Casa propietaria de dicha hacienda, se la dio en administración al señor Jorge R. Cardoso, quien la recibió para manejarla a nombre y por cuenta de sus mandantes," y como en el hecho 1.° afirma que la Compañía inglesa *Enrique Cortés & Compañía* adquirió la hacienda en mil novecientos tres, es de entenderse que la Casa que diera en admi-

nistración la finca al señor Cardoso fue esta Sociedad. Ahora bien, no estando demostrado que la última de estas Sociedades se haya refundido en la primera, es preciso reputarlas distintas. Y en este caso, no asiste acción a la Sociedad contrademandante contra el señor Cardoso, porque no habría sido ella, sino la *Enrique Cortés & Compañía*, la que le hubiera dado la hacienda en administración al contrademandado señor Cardoso.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida en parte la sentencia del Tribunal de Neiva ya citada, y decide:

1.° Absuélvese al señor Jorge R. Cardoso de la parte de la demanda de reconvención que le promovió la Sociedad *Commercial Bank of Spanish America Limited*, para que le rinda cuentas de la administración de la hacienda de *Begonia*. Y revócase, en consecuencia, el contenido del ordinal tercero de la sentencia del Juez de primera instancia, que resolvió ese punto; y

2.° Queda subsistente en lo demás la sentencia del Tribunal de Neiva.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio once de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido por Primitivo Caicedo contra José María Enríquez, se introdujeron dos tercerías: una coadyuvante por Salomón Hurtado y otra excluyente por María y Petrona Enríquez.

Por la primera se persigue el cumplimiento de una obligación asegurada con la hipoteca del campo denominado *Iboag;* y por la segunda se reclama la propiedad de una tienda y un solar.

Tramitadas en forma, y después de haber terminado la ejecución por pago, el Juzgado, que lo fue el 1.° del Circuito de Pasto, con fecha doce de septiembre de mil novecientos diez y seis dictó este fallo:

"Por todas estas consideraciones.... reconoce el crédito del señor Salomón Hurtado contra el señor José María Enríquez, por la suma de diez mil cuatrocientos treinta y un pesos ($ 10,431) plata y los intereses de cada mensualidad de quinientos cuarenta y nueve pesos ($ 549) plata al dos por ciento mensual desde la fecha en que cada una de ellas se hizo exigible, a contar desde el primero de diciembre de mil novecientos trece hasta que se verifique el pago; debiendo pagarse esta suma sobre el producto del remate de la finca *Iboag*, hipotecada para el pago; y reconociendo implícitamente la excepción de pago por el resto de la cantidad demandada.

"Absuélvese a los demandados de la tercería excluyente propuesta por las señoras María y Petrona Enríquez respecto de la tienda y solar adyacente embargados en la ejecución; y condena a María y Petrona Enríquez a pagar las costas.

"Condena asimismo al señor José María Enríquez a pagar al señor Salomón Hurtado las costas del juicio ....."

Apelaron el ejecutado y tercerista excluyentes, por lo cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto pronunció, el quince de octubre de mil novecientos diez y siete, la última sentencia de grado, concebida en estos términos:

"En consecuencia de lo expuesto ..... reforma la sentencia apelada en el sentido de absolver de costas al ejecutado y declarar que los intereses de la deuda reconocida por la sentencia al señor Salomón Hurtado deben ser computados al doce por ciento anual (12 por 100) y que está probada la excepción de nulidad absoluta de contrato contenido en la escritura número 53 de 12 de febrero de 1914."

Contra este proveído se alzó en casación únicamente el ejecutado José María Enríquez, recurso que le fue concedido y es materia del presente estudio ante esta Superioridad, ya que es admisible por reunir las condiciones de la ley.

Como preliminar del estudio que se va a hacer es preciso hacer notar:

Que por escritura número 623 de 4 de diciembre de 1912, pasada ante el Notario 2.° de Pasto, Salomón Hurtado vendió a José María Enríquez la renta de licores de los Municipios de Túquerres, Ancuya y Mallama, que a su vez había comprado al General Vicente Micolta, rematador que fue de dicha renta.

Enríquez se comprometió:

a) Asegurarle al Gobierno del Departamento la citada renta;

b) A pagarle al mismo Gobierno las cuotas mensuales por las cuales fue adjudicada la renta, y a responderle por todas las obligaciones de acuerdo con el pliego de cargos;

c) A pagar a Salomón Hurtado como precio de la renta o cesión la cantidad de diez y seis mil cuatrocientos noventa y dos pesos veinte centavos ($ 16,492-20) en plata, por mensualidades anticipadas de quinientos cuarenta y nueve pesos ($ 549), a excepción de la primera, que sería de quinientos setenta y un pesos con veinte centavos ($ 571-20), también plata, contándose dichas mensualidades desde el primero de enero de mil novecientos tres.

d) Si no se cumpliera esta obligación se le consideraría en mora para los efectos legales; y reconoce además un interés del dos por ciento mensual.

En caso de no pagar las mensualidades durante seis meses consecutivos, Hurtado podía proceder a cobrar ejecutivamente para hacer efectivos el pago de la cantidad total de diez y seis mil cuatrocientos noventa y dos pesos con veinte centavos ($ 16,492-20), más los intereses de las mensualidades vencidas y las que se causaran hasta el día del pago.

e) Si por cualquier evento la renta volviera al Gobierno o a cualquier particular, subsistirá la misma obligación de pagar a Hurtado la cantidad expresada y las demás contraídas por Enríquez; y Hurtado no responderá de ninguna consecuencia proveniente del negocio expresado; y cualquiera que fuera el resultado, en nada afectaría dichas obligaciones.

Para seguridad de lo prometido por Enríquez éste hipotecó en favor de Hurtado la finca de su propiedad llamada *Iboag*.

Ante el Tribunal el recurrente aduce como causal del recurso la primera y cuarta del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; y juzga que se han violado los artículos 1546, 1609, 1893, 1904, 1982 y 1986 del Código Civil.

Porque según el 1.°, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y según el 2.°, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Que al ceder, vender o arrendar el señor Hurtado la renta de licores de Túquerres, Ancuya y Mallama, estaba en la obligación de librarlo de todo embarazo en el derecho vendido, cedido o arrendado, y como no lo hizo, no podía cobrarle el canon estipulado.

Que el Gobierno lo despojó de la renta mencionada, por lo cual está obligado a pagar hasta ese día, pero no después, cuando el señor Hurtado la estuvo administrando, por lo cual, dice, han debido aplicarse los artículos 1546 y 1609 del Código Civil.

Que Hurtado puso agencia y estanquillo en la línea de los Distritos arrendados, vendiendo a menor precio de los que vendía Enríquez, con lo cual fomentó el contrabando, que lo puso en condiciones de no poder cumplir las obligaciones contraídas con el Gobierno, lo cual se hizo para que éste rescindiera el contrato y se quedara nuevamente con él el mismo Hurtado.

Que habiendo éste usufructuado la renta desde el mes de febrero de 1914, no estaba en la obligación de pagarle las mensualidades desde ese mes hasta mil novecientos quince, por no haber administrado esa renta, porque no hay obligación, cuando no hay servicio o cuando no se le ha librado de todo embarazo al arrendatario, cesionario o comprador y no se han aplicado los artículos 1893 y 1904 del Código Civil, si se considera el contrato de venta; y los artículos 1982 y 1986, si se considera el contrato como arrendamiento.

Por su parte el apoderado ante esta Superioridad manifiesta aducir "nuevas causales," y se expresa así:

"Además de las disposiciones sustantivas que consideró violadas mi mandante ... conceptúo que no han sido correctamente aplicadas las siguientes disposiciones de nuestro Código Civil:

"Artículo 1605 del Código Civil:

'Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solamente a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella.'

"El demandante señor Hurtado, en vista de esta disposición, estaba obligado no solamente a no estorbarle el usufructo de la cosa arrendada, sino lo que es más a librar al arrendatario de todo embarazo en el libre ejercicio del derecho materia del contrato.

'Artículo 1616. Conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a la literal de las palabras.'

"Aunque conforme al tenor literal del contrato el señor Hurtado *vendió* el usufructo de la renta de licores durante el tiempo que a él le fue adjudicada, en virtud del traspaso que le hicieron el señor Vicente Micolta, *venta* hecha a favor del señor Enríquez, bien se comprende que la verdadera intención de los contratantes fue la de traspasar en los mismos términos en que se le traspasó al primer adjudicatario el arrendamiento de la referida renta de licores durante el término de la fijación."

La 4.ª causal por incompetencia de jurisdicción la funda en que no ha podido conocerse de la tercería excluyente promovida por las señoritas María y Petrona Enríquez, desde que terminó el juicio ejecutivo por el pago hecho, por lo cual, dice, también terminó la tercería excluyente.

Que terminado el juicio principal en el cual se había embargado el inmueble de dichas señoritas, ya no tenían jurisdicción ni el Juez ni el Tribunal para decidir acerca de la tercería *excluyente*.

Que concluído el juicio ejecutivo y la tercería excluyente, quedaba en pie la tercería coadyuvante del señor Hurtado, y en este caso el Juez ha debido citar al ejecutado para sentencia de pregón y remate, para poder promover las excepciones dentro del término fijado por el artículo 1053 del Código Judicial.

Que no se dictó el correspondiente auto, y por eso quedó sin defensa, y el Tribunal no tenía jurisdicción para fallar sobre lo principal sin acatar esas disposiciones que son la defensa del ejecutado, y ha debido revocar la sentencia para el solo efecto de subsanar esa formalidad, como lo manda el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

La Corte considera:

No hay lugar a la causal 4.ª, porque como repetidas veces lo tiene dicho en varios fallos, esta causal procede cuando el asunto de que se trata no es de aquellos que la ley le atribuye a su conocimiento, y es evidente que los juicios ejecutivos, y la tercería ya excluyente como coadyuvante de la cuantía de los que fueron materia de estudio del Tribunal, están atribuídos al Juez del Circuito en primer grado y al Tribunal en segundo.

Además, el fallo sobre la tercería excluyente fue favorable al recurrente y quedó ejecutoriado por no haber recurrido la parte vencida.

Carece por lo mismo de interés la alegación del recurrente en esta parte.

El no haber dictado el Juez el auto que echó menos el memorialista, no puede ser motivo para ningún reclamo en casación; ni el haberse abstenido el Tribunal de anular el proceso para devolverlo al de primera instancia, constituye cuarta causal; podría haber una violación que quizá no habría alcanzado a ser de ley sustantiva, y en caso de serlo ha debido alegarse por primera causal, para haberse podido incluir en el estudio correspondiente.

En cuanto, a la causal 1.°, hay que observar que nada hay estimable como materia del recurso, pues lo expuesto por el recurrente son meras aserciones. De ellas se colige que puede acusar la sentencia por errores de hecho evidente y por errores de derecho que pudieron llevar al Tribunal a la violación de la ley. Pero de lo expuesto no puede deducirse tal violación.

En efecto, a este respecto el Tribunal se expresó así:

"El señor Enríquez como defensa arguye que la renta le fue quitada violentamente por el Gobierno, pues se declaró resuelto el contrato de arrendamiento de Enríquez por Resolución de 7 de febrero de 1914, y en consecuencia se le quitó la administración de ella, y que el señor Hurtado

continuó su manejo, de donde deduce que se puso en imposibilidad de pagar y está excusado de ello, tanto más que el señor Hurtado, como arrendador, no cumplió su obligación de mantener al arrendatario sin embarazo alguno en la cosa arrendada; por manera que según el artículo 1609 del Código Civil, no habiendo cumplido sus obligaciones, no está obligado a cumplir las suyas; pero esto debe desecharse, porque si el Gobierno le quitó la administración de la renta, fue por culpa suya, por haber dejado de pagar los aforos mensuales al Departamento, y no por culpa del señor Hurtado; de forma que no es aplicable el artículo 1609, porque no por culpa de éste se le turbó en el goce de la renta. Además, el señor Hurtado no fue arrendador sino cedente de los derechos que tenía en la explotación de la renta al señor Enríquez, por un precio alzado; y aunque fuera arrendador, por la cláusula 6.ª del contrato se previó ya el caso de que no había de responder de ningún accidente que sobreviniera en la administración al señor Enríquez, que siempre estaría obligado a pagar el precio; y si volvió a administrar la renta Hurtado, fue por nuevo contrato hecho con el Departamento después que se rescindió el del ejecutado."

En cuanto a la queja de Enríquez que introducía contrabando, el Tribunal dice "no haber prueba de eso, pues aunque algunos testigos declaran que era público que introducía contrabandos, no dan la razón de su conocimiento, como lo quiere el artículo 636 del Código Judicial, y otros como los guardas de policía aseguran que quienes lo introducían eran los particulares, porque en la frontera de los Distritos arrendados vendía la Compañía del señor Hurtado a menos precio el aguardiente; hecho lícito que aunque menoscabe los intereses de Enríquez, no le haría agravio jurídico alguno..... Además, los testigos no saben que personalmente introdujera contrabandos, de modo que no está probada su responsabilidad; que nadie declara que la intención de Hurtado era la de rebajar el valor del aguardiente, para perjudicar a Enríquez, que sólo lo asegura Marco Tulio Mora, pero refiriéndose al decir común."

Lo dicho es suficiente para concluír que no es fundado el recurso propuesto por el recurrente, y en tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto de quince de octubre de mil novecientos diez y siete.

Las costas, a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase una vez tasadas las costas.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Siguióse en el Juzgado de Ibagué el juicio divisorio de los predios denominados El Paraíso y Trincadero, ubicados en jurisdicción de aquella ciudad, y El Cauca, situado en Piedras, lugar que corresponde a aquel Circuito.

Inició la acción por don Marco Antonio Barrios y se dirigió contra los demás accionados, a saber: los señores Darío y Mardoqueo Varón, la señora Betsabé Varón de Barrios, la señora Rosaura Varón de Barrios, la señora Gilma Varón de Espinosa, la señorita Asteria Varón y don Everardo Troncoso, comunero en El Paraíso por permuta de derechos.

Opúsose a la división el mandatario de los señores Darío, Mardoqueo y Asteria Varón y del señor Espinosa y su cónyuge, por estos motivos:

a) Se trata de tres lotes distintos señalados por linderos diferentes;

b) Dos lotes radican en Ibagué y uno en Piedras;

c) El señor Everardo Troncoso es comunero sólo en El Paraíso;

d) En la demanda se excluye de este globo una parte—Panamá,—que es de la comunidad.

El Juez, el catorce de julio de mil novecientos diez y siete, declaró infundadas las objeciones hechas a la demanda, pero no decretó la división expresamente.

Apelaron los opositores demandados, y el Tribunal de Ibagué, el diez y seis de septiembre de mil novecientos diez y ocho, reformó el fallo inferior y dijo así:

a) Es competente el Juez de Ibagué para conocer de todo el juicio;

b) Para cada predio debe seguirse un juicio separado:

c) No se incluye en la división el potrero de Panamá.

El actor se conformó con la decisión. Los opositores se alzaron en casación de los ordinales 1.º y 3.º

Es decir: sea o nó legal, el convenio de las partes dejó establecido que habiendo varios predios adscritos a una misma comunidad, hay que seguir para cada cual un juicio divisorio separado. Otra cosa opinó acertadamente el Magistrado que salvó su voto.

La Corte, admitido el recurso, lo resuelve, en síntesis, del modo siguiente:

a) La cuestión de jurisdicción no da margen a un juicio ordinario de oposición. Es algo ritual; en el caso, que debió decidirse antes de entrar en el fondo del litigio o, en todo caso, antes de dictarse la sentencia.

Además, el cargo carece de razón: el Municipio de Piedras, en donde radica el predio de El Cauca, pertenece al Circuito de Ibagué, y el Juez de éste es competente para conocer de todo el negocio por razón del lugar del juicio.

Lo de la naturaleza de la causa es medio nuevo en casación, infundado e improcedente.

b) Va a verse lo que haya de verdad en lo del dominio de la dehesa de Panamá, parte de El Paraíso antiguamente.

El Tribunal niega la oposición, o sea, no accede a incluír aquella dehesa entre los bienes partibles, porque:

a) Ella se incluyó entre los bienes de la herencia del señor Jenaro Varón.

b) No se tomó razón de ella ni en el inventario ni en la partición de los bienes de la sucesión de los señores Anacleto Varón y Tránsito Perilla, causantes universales de los comuneros y de quienes éstos derivan su derecho.

c) Es decir: la comunidad carece de título, y para obtenerlo necesita, de un lado, reivindicar la dehesa de los sucesores del señor Jenaro Varón, y de otro, hecho esto, hacer un inventario y partición adicionales y distribuírla como bien de los causantes de aquella misma comunidad, cosas extrañas al juicio divisorio.

Errores de hecho y de derecho y quebranto de leyes opónense a estos motivos.

Inútilmente. Ineficazmente.

Dos razones a cual más decisivas bastan para negar la totalidad del recurso:

1.ª Admítase que el potrero de Panamá quedase entre los bienes de la sucesión de los señores Anacleto Varón y Tránsito Perilla. Y la suposición es gratuita.

Está probado en los autos con las bijuelas habidas en ese juicio y aun con la expresa confesión del apoderado de los opositores que piden que Panamá se adjudique y entregue a los comuneros, sucesores a título singular de don Anacleto, que esta heredad no figura en las hijuelas, que no fue adjudicada.

En la hipótesis, el terreno de Panamá radicaría aún en la sucesión, que así estaría en parte ilíquida, de los señores Varón y Perilla. Para sus sucesores sería a esta hora una cosa universal, una sucesión, una herencia. Contra esto no podría darse razón eficaz.

Y bien: las sucesiones, las herencias, no se liquidan en juicio divisorio de bienes comunes. Estos versan, y deben versar, sobre propiedades comunes particulares indivisas, sobre bienes concretos y determinados, en que el condominio de los interesados está fijado ya en cuotas individuales, en cuotas determinadas de una cosa singular como dicen las reglas de la reivindicación.

Sobre que el sentido general impone estas doctrinas, la ley es clara al respecto. "Cuando sin ser por causa de sucesión haya de procederse a la división de bienes comunes ....." dice el artículo 1295 del Código Judicial. Y cuando es por causa de sucesión, los derechos abtractos de los consignatarios se fijan precamente en el juicio de sucesión. Si es la delación —o sea la muerte del de *cujus*,— a que transmite, en general, en abstracto, el derecho del causante al sucesor, es la partición la que distribuye los bienes entre los copartícipes, la que concreta y fija en ellos en dominio particular y exclusivo, y con efecto eminentemente retroactivo, el derecho universal adquirido por todos al defirse la herencia, o sea al verificarse el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.

Hase dicho que, si esto es así, todo ello es ritual, adjetivo, y que por sobre el procedimiento del juicio de sucesión hállase la "sustantividad del derecho" antiguo de don Anacleto sobre la dehesa en disputa, derecho que incumbe a sus sucesores.

Vano empeño. En el juicio divisorio no se está discutiendo o podría no discutirse —en general—"esa sustantividad del derecho" de que trata el recurrente. La materia del examen es más restricta y concreta. Es ésta: ¿los interesados lo son de cuotas determinadas en una cosa singular? Si lo son, procede el juicio divisorio. Si no lo son, aunque tuvieran algún derecho, él no sería materia de esta especialidad, y "esa sustantividad del derecho" habría de sujetarse, forzosa e ineludiblemente, a las reglas adjetivas pertinentes, según el caso y circunstancias. Esto no admite objeción.

2.ª La razón 1.ª antes expuesta basta para decidir el problema.

Cabe ahondar lo en esta segunda razón, para que se vea hasta dónde es irregular la pretensión de incluír, por ahora, a Panamá en la división de El Paraíso.

Ante todo esta rectificación para fijar las cuestiones por el aspecto de la prueba:

El señor Marco Antonio Barrios se cree dueño legítimo del terreno de Panamá con exclusión de los demás accionados, y es condueño en El Paraíso, El Cauca y El Trincadero.

Promovió juicio divisorio de éstos sin incluír a aquél. Es, pues, actor en el juicio.

Opusiéronse algunos coaccionados, quienes estiman que el terreno de Panamá es de la comunidad y no del dominio único del señor Barrios.

El opositor en un juicio divisorio es demandado, lo que no pasa con el opositor al deslinde, por ser expreso el texto legal a este respecto.

No obstante, el caso que ocurre es *sui*

géneris. El demandante niega el dominio de la comunidad. Los demandados lo afirman. Estos deben probar, no por demandantes, que no lo son, sino porque afirman, según regla clara de lógica judicial.

¿Dieron los opositores la prueba del dominio que alegan?

La primera razón indicada antes es opuesta, abiertamente opuesta, a los demandados desde el punto especial de la determinación del derecho, desde el aspecto del título especial de comuneros singulares.

Medítense estos otros graves motivos. Para exponerlos se aduce esta segunda razón:

a) En el primer tercio del siglo XIX, veinticinco de octubre de mil ochocientos quince y cuatro de octubre de mil ochocientos veintiocho, don José María Varón obtuvo en aquella fecha por cesión de doña Dolores, don Félix y don Ramón Durán las tierras del Bermejo y Limonal, y en ésta un pedacillo de tierra de Doima, por donación de don Diego Reinoso para alinear las cercas del Bermejo.

b) Compréndese que por sucesivas transmisiones de dominio, el terreno en cuestión, o parte de él, pues hay completa deficiencia en las pruebas y vacíos que no colmaron las partes, vino a ser propiedad de don Juan de la Rosa Barrios, quien lo vendió a don Francisco Díaz y éste a los señores Anacleto Santos, Anacleto, Jenaro y Nepomuceno Varón. Todo esto aparece en lo dispositivo y meramente enunciativo de la escritura número 124, de trece de agosto de mil ochocientos setenta y dos, mediante la cual se protocolizó el juicio de partición del terreno del Yesal.

c) A don Jenaro se le adjudicó el lote cuarto, que comprendía parte del Yesal, en la ribera derecha de la quebrada de Doima, y parte de El Paraíso, en la margen izquierda, y en éste se comprendió el terreno o potrero de Panamá, que da hasta la quebrada. En esto están de acuerdo las partes y se probó en la inspección ocular practicada por el señor Juez *a quo*.

d) Que antiguamente el Yesal cruzaba la quebrada de Doima y comprendía, hacia el Norte, el potrero de Panamá, parte de El Paraíso, es punto en que las partes no discrepan.

Pero acaba de verse que la dehesa de Panamá, objeto de la querella, se desmembró así del Yesal como de El Paraíso por un acto de partición, al dividir la comunidad de los señores Santos y Varones en el lote número cuatro.

Verificada esta desmembración, de plano, sin amplio juicio en que se resuelva acerca de los derechos que han surgido en favor de terceros de esa desmembración y de los actos jurídicos que le son consecuenciales, no es justo ni equitativo seguir comprendiendo en la comunidad de El Paraíso la dehesa de Panamá por la razón única de que en otro tiempo estuvo comprendida dentro de los linderos de aquélla y fue parte integrante de la misma. Este concepto de derecho es demasiado material y no es atendible como opuesto a claros principios de orden y seguridad.

Hase objetado que está mal dividido el antiguo condominio del Yesal y mal incluído en él El Paraíso y Panamá, entre otras razones porque no intervinieron en la repartición de tierras todos los herederos de don José María Varón y doña Mariana Durán.

Sea o nó, esa es materia de los juicios de fondo que no decidió el Tribunal.

Y cabe añadir que dueño don Jenaro Varón de la dehesa de Panamá, la enajenó a don Tulio Varón, como lo reconocen las partes y consta en lo enunciativo de la escritura 437 de treinta y uno de julio de mil novecientos ocho, que contiene la protocolización del juicio de sucesión de don Tulio Varón. En esta sucesión, el terreno de Panamá se adjudicó a la señora doña Clotilde Montealegre de Varón; y esta señora vendió después al señor Marco A. Barrios, en la escritura número 250 de once de septiembre de mil novecientos trece. El señor Barrios parece ser poseedor del terreno a título de dueño exclusivo y no como comunero del terreno de El Paraíso.

Argúyese que no lo es. Pero ni se dedujo el respectivo cargo en casación ni el concepto influyó en lo resolutivo, que no falla cuestión alguna de dominio. Resumiendo estas dos razones, compréndese el fundamento incontestable de la sentencia cuando afirma que mientras los comuneros de El Paraíso no ganen o recuperen, en juicio de dominio, la propiedad de Panamá y no la obtengan, luégo, en la sucesión del señor Anacleto Varón, no pueden incluírla en el presente juicio divisorio.

Esto es de evidencia suma. Se trata de razones incontestables.

Y obsérvese que el Tribunal no resolvió ese juicio de dominio: dijo que él y el de adjudicación en la sucesión de don Anacleto Varón, deben ser previos al divisorio, porque, por hoy, no hay título para incluir a Panamá en la comunidad de El Paraíso.

Así es, pero ni el recurso versa sobre tal acción de dominio, no seguida aún, ni sobre la adjudicación en juicio mortuorio.

La Corte ha narrado sintéticamente los hechos jurídicos más culminantes del debate, no para resolver de quién es hoy Panamá, que en decirlo fallaría *ultra petita* visto el punto en que se situó el Tribunal, sino para expresar que esos juicios deben seguirse y que de su resultado surgirá la solución del problema.

Estos motivos y razones bastan para combatir, esencialmente y de fondo, sin añadir un argumento más, el recurso, en cuanto él sustenta la primera causal.

Y ante ello cabe concluír que ni se han apreciado mal las pruebas, ni se han infringido las leyes que aduce el recurrente.

Hase opuesto también la segunda causal y se sostiene que el Tribunal falló *ultra petita* en cuanto enunció la necesidad de seguir antes del juicio divisorio, otros dos juicios: uno de reivindicación y otro encaminado a adjudicar el lote de Panamá en la herencia de don Anacleto Varón para darles título inmediato a sus sucesores.

No hay tal. El Tribunal no ha decidido sobre esos juicios. Niega, en derecho, el título de dominio que los opositores reclaman sobre Panamá, y añade que ese título no podrá obtenerse sino en aquéllos otros juicios de que trata la sentencia.

Propiamente, y suavizando, resuelve por petición antes de tiempo.

Otra cosa sería si la parte dijese, como pudo decirlo, y no lo dijo:

La oposición ha dado lugar a una cuestión de dominio, de fondo; la sentencia debió resolverla y no lo hizo. El fallo es, pues, deficiente. La sentencia no debió remitir a las partes a otros juicios en busca del título sobre Panamá, título que se empeñan en hallar los unos, en negar el otro.

Pues nada. El recurrente cree con el Tribunal que en la oposición no se ventila el dominio de Panamá. Pero que puesto que antiguos lindes lo incluían en El Paraíso, ahí se ha quedado inmóvil a pesar de los diversos actos jurídicos y contratos que, desde tiempo atrás, efectuaron una desmembración del lote, y no como se quiera, sino precisamente para constituir derechos en él a favor de terceros.

Y tan neto es el sentir del recurrente en este punto, que dice, claro, no tratarse de una acción de dominio, sino que la oposición sólo busca "que se corrijan defectos y enmienden faltas, que de no corregirse ni enmendarse ahora, quedará viciada radicalmente la división."

Esto es, y como entiende la Corte el pasaje trascrito: "sin declarar dominio, se trata de agregar hoy Panamá al Paraíso porque en otro tiempo se comprendió dentro de sus límites." Esto y nada más.

Y para que no quede duda, agrega luégo:

"Se ha dicho y se repite que en el ordinario de oposición no se ventila, ni puede ventilarse acción de dominio." Lo grave del asunto hállase en que sosteniendo la parte que no se trata de una cuestión de dominio sino del hecho material de la alinderación de El Paraíso, no advierta que, en el caso, en esta operación de lindes van comprometidos no sólo los derechos de los comuneros, como podría suceder si sólo se inquiriese cuáles son los linderos de los globos contiguos de la comunidad, sino los derechos exclusivos del señor Barrios. Ha habido, pues, desde la oposición, incomprensión del fenómeno que ocurre y que ocasiona la dificultad entre las dos partes.

De lo expuesto habría de concluírse, pues, ser cosa necesaria negar la oposición, ordenar la división de los predios y seguir el procedimiento especial del juicio divisorio sin más gastos ni dilaciones. Pero la ejecutoria del punto segundo de lo resolutivo lo impide.

Si las partes no se avienen en prescindir de ese punto insustancial, habrán perdido su tiempo y contra todo lo razonable, y mediante el exceso que contiene la sentencia de declarar una cuestión previa, baladí, una excepción dilatoria infundada, fuéra de toda oportunidad, en la decisión final, tendrán que volver a empezar este juicio dispendioso y abrir un proceso divisorio a cada predio, cuando abierto en común a todos, como lo fue, con notable previsión, sobre que se habrían ahorrado molestias y gastos, se habría facilitado el reconocimiento del derecho a los accionados. Acaso habrían quedado menos comunidades adjudicándoles a unos en un predio y a otros en el restante o restantes. Como está el asunto, la adjudicación es forzosa a cada uno en todas las fincas, menos al señor Troncoso, que es comunero en una sola.

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 Ibagué, de diez y seis de septiembre de mil novecientos diez y ocho, en la parte sujeta al recurso, y condena en las costas al recurrente.

El señor Secretario tasará las que le corresponden.

Los señores Gilma Varón de Espinosa Prieto, Betsabé Varón de Barrios, Darío y Mardoqueo Varón y la señorita Asteria Varón pagarán, por partes iguales, por agencias y labores en derecho en el recurso al señor Marco Antonio Barrios, la suma de cincuenta pesos ($ 50).

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, noviembre 15 de 1920 — Número 1447

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de octubre de 1920. 89

SALA DE CASACIÓN

No ha lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Camila Tobar contra Joaquín García F., sobre nulidad de un juicio de sucesión y otros puntos. 89
Se declara inadmisible el recurso interpuesto por Pedro Pava y otros contra una sentencia del Tribunal de Neiva. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango) 91
Se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio reivindicatorio seguido por Manuel F. Suárez E. contra Andrés Suárez. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 92
No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por Asunción Castelblanco contra Joaquín Castelblanco, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 94
Se declara desierto el recurso interpuesto por Carlos Infante contra una providencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 96

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en las excepciones del juicio ejecutivo seguido por la Nación contra David H. Zapata. (Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza) 96
Se niega la adición del fallo anterior, pedida por David H. Zapata. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 96

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE 1920

En Bogotá, a cuatro de noviembre 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 octubre último, y asociado del suscrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, procedió a examinar los libros respectivos, y obtuvo el resultado siguiente:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes anterior	7
Negocios repartidos	3
Total	10
Negocios fallados	1
Quedan pendientes	9

SALA DE CASACIÓN

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango Dionisio	1
Pasan	1
Vienen	1
Por el señor Magistrado doctor Arango José Miguel	2
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
Total	9
Número de fallados	9

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Arango Dionisio	2
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Parilo	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Total	8
Negocios fallados	17
Negocios repartidos	24
Negocios devueltos	14
Quedan para repartir	7

Sin observaciones el señor Presidente terminó la visita. En constancia se extiende y firma la presente acta.

El Presidente,

DIONISIO ARANGO

El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría,

Román Baños.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintidós de junio de mil novecientos veinte.

Vistos:

La señora Camila Tobar, amparada por pobre, promovió demanda ante el Juez del Circuito de Neiva contra el señor Joaquín García F., en los términos siguientes:

"Por muerte del señor Melitón Tobar R., acaecida en Yaguará el cinco de agosto de mil ochocientos ochenta y dos, se siguió un simulacro de juicio de sucesión, cuyo expediente, constante de un cuaderno en 50 fojas útiles, acompaño al presente escrito.

"Por este expediente consta que el señor Melitón Tobar R., mi padre legítimo, dejó una esposa, mi madre legítima señora Clotilde Perdomo, con quien había celebrado matrimonio eclesiastico el 14 de mayo de 1859, y los siguientes hijos habidos en ese matrimonio:

"Vitalina, nacida el 22 de septiembre de 1860;

"Ana Elisa, nacida el 12 de noviembre 1863;

"Patrocinio, nacida el 24 de mayo de 1865;

"Valentina Concepción, el 12 de septiembre de 1870;

"María Camila, el 28 de julio de 187?; y

"Angel Modesto, el 3 de septiembre de 1874.

"Consta asimismo que ese incorrecto juicio de sucesión se promovió ante el señor Juez Municipal de Yaguará, a sabiendas de que los bienes dejados por mi padre valían más de los quinientos pesos que fijaban la jurisdicción en el Juzgado del Circuito, conforme a las leyes sobre jurisdicción y competencia entonces vigentes (artículos 68, 82 y 106 del Código Judicial de Cundinamarca); y digo que a sabiendas, porque el crédito a cargo del señor Luciano Perdomo, inventariado bajo la partida 23, era de mil setecientos sesenta pesos ($1,760), suma algo más de dos veces mayor que la que determinaba tal jurisdicción.

"Consta que, si bien una vez practicado el inventario, se pasó el juicio al señor Juez del Circuito (fojas 14), ante éste nada se hizo para investir el acto del valor legal de que carecía por haberse incurrido en el vicio de nulidad apuntado, como si para ese juicio no hubiese obligado el cumplimiento de los artículos 765 y 766 del Código Judicial de Cundinamarca, adoptado en el extinguido Estado del Tolima.

"Consta allí que aunque en el Juzgado Municipal de Yaguara se proveyó de curador *ad litem* a los hijos menores de Melitón Tobar R., en el del Circuito no sólo se hizo caso omiso de éste sino que prescindiendo en absoluto de él, mi señora madre—en memorial que corre a fojas 28,—diciendo obrar en su propio nombre y como curadora legítima de sus hijos menores, confirió al señor Santiago Rojas poder para representarla en el juicio, y que el señor Juez sin parar mientes en el precepto absoluto del artículo 488 del Código Civil de Cundinamarca, también vigente entonces en el Tolima, lo admitió como tal apoderado con prescindencia del reconocimiento y discernimiento previos del cargo invocado para obrar en nombre y representación de los menores.

"Consta que contra lo prevenido en los artículos 511 y 1387 del Código Civil y 1106 del Judicial, ambos de Cundinamarca, el señor apoderado de mi señora madre obrando sin duda en ejercicio de la personería que ella invocó al conferirle el poder como curadora de sus menores hijos, demandó la partición, y después de decretada obtuvo del Juzgado nombrase de partidor el señor Rafael C. Gutiérrez, propuesto únicamente por él.

"Consta que en los inventarios practicados por el señor Juez sin jurisdicción del Municipio de Yaguará el 10 de septiembre de 1883, se tomó razón de varios inmuebles pertenecientes a la sucesión, entre los cuales figuran los de las partidas que paso a copiar:

"Partida 14. Un lote de terreno en el antiguo globo de *El Pedernal*, de esta jurisdicción, que contiene sesenta mil setecientos cincuenta y dos metros cuadrados de superficie, figura de una escopeta, demarcado por los siguientes linderos: la culata de la escopeta se apoya sobre el lindero sur del lote del señor Juan Nepomuceno Gutiérrez, teniendo en su parte más ancha ciento ochenta metros; y el cañón, siendo paralelo, tiene cincuenta y cinco metros de diámetro en su rábiz; linda hacia el Sur con la quebrada de *La Garza;* hacia el Oriente, con el lote sur del actual comprador (sic); y al Occidente, con el lote del señor David Tamayo, el cual hubo el finado por compra hecha al señor Miguel Tamayo Rojas, según consta de la escritura número 3.ª otorgada ante el Secretario Municipal de este Distrito, con fecha siete de enero de mil ochocientos ochenta y dos, valuado en cuarenta pesos.

"Partida 15. Un pedacito de terreno en el antiguo globo de *El Pedernal*, de esta jurisdicción, comprendido en el lote que le correspondió a David Tamayo en la división que se hizo del

mencionado globo, el cual pedacito de terreno está comprendido entre el borde del llano de *La Barzalosa* y el lote de terreno que Tobar le compró al señor Miguel Tamayo; por dicho borde hacia el Sur hasta encontrar el camino que desciende de la cuesta de *La Barzalosa* y que sigue a pasar la quebrada de *La Garza;* por dicho camino abajo hasta encontrar el lote de Tobar de que se ha hablado, el cual terreno hubo el finado por compra hecha al citado David Tamayo, según consta de la escritura número 28, otorgada ante el Secretario Municipal de este Distrito con fecha veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y dos, valuado en veinte pesos.

'Partida 18. La posesión denominada *El Pedernal* o *La Florida*, compuesta de casa de bahareque y teja, cocina de la misma construcción y una manga de pasto artificial demarcada por sus cercas, avaluada en trescientos pesos.

'Partida 19. Un potrerito de pasto artificial en el sitio de *El Pedernal*, jurisdicción de este Municipio, demarcado por sus correspondientes cercos, avaluado en doscientos pesos.

'Partida 20. Un lote de terreno en el antiguo globo de *El Pedernal*, jurisdicción de este Distrito, de veinticinco hectáreas nueve mil quinientos treinta y cuatro metros cuadrados de superficie, demarcado así: al Sur, la quebrada de *La Garza* y los cercos de piedra de otra propiedad del mismo señor Tobar; al Oriente, los cercos de las propiedades de los señores Nicolás García y Fruto J. Gutiérrez; al Norte, lindando con el lote que corresponde al señor Juan Gutiérrez; y al Poniente, el lindero oriental del lote del señor Juan Tamayo, valuado en seiscientos pesos.'

"Por la partición practicada por el señor Rafael O. Gutiérrez, partidor nombrado mediante la sola indicación del señor Santiago Rojas, consta que todos los bienes raíces pertenecientes a la sociedad conyugal dicha y a la herencia de Melitón Tobar, fueron adjudicados a la señora Clotilde Perdomo de Tobar, por su avalúo de inventario, para el pago de deudas, cuando a juzgar por datos que he recogido, si se hubiesen sacado a remate como debió hacerse de acuerdo con los artículos 508 y 509 del Código Civil y 1117 y 1131 del Código Judicial, ambos de Cundinamarca, con el valor que así se hubiera obtenido de uno de esos inmuebles, más el del crédito contra el señor Luciano Perdomo inventariado en la partida 23, habría bastado para solventar a la sucesión y dejar a los herederos algún patrimonio.

"Y no se omita tener en cuenta que algunos de esos créditos pasivos no constan legalmente.

"Sobre bases tan deleznables, sentadas por todos los que intervinieron en el juicio de sucesión acusado, mi señora madre, mujer inexperta en los negocios, coronó la obra de ruina de sus hijos vendiendo como lo hizo por diversas escrituras los inmuebles que legalmente se le habían adjudicado.

"Entre esas ventas está la que por escritura pasada por ante el Notario de Neiva el cuatro de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, distinguida con el número 206, otorgó o llevó a efecto a favor del señor Nicolás García F. de los inmuebles inventarios bajo las partidas 14, 15, 18, 19 y 20 del inventario que se dejan copiadas, inmuebles que el señor Nicolás García F. transfirió a su hijo señor Joaquín García F., mediante escritura número 234 de la Notaría segunda de Neiva, fecha diez y ocho de mayo de mil novecientos seis, que se registró el veintidós de junio de mil novecientos seis, contratos de compraventa éstos que, como la partición dicha, son nulos de nulidad absoluta y por lo mismo no pudieron producir el fenómeno jurídico de transferir el dominio, el cual por lo tanto ha continuado perteneciendo a la sucesión ilíquida de Melitón Tobar y con ella a la sociedad conyugal que existió entre éste y la señora Clotilde Perdomo, herencia y sociedad conyugal que jurídicamente deben considerarse ilíquidas, por ser nulas la partición y el juicio de sucesión en que ésta se practicó.

"Por lo expuesto, yo Camila Tobar, mujer soltera, mayor de edad, vecina del Municipio de Campoalegre y amparada por pobre, demando por los trámites del juicio ordinario al señor Joaquín García F., mayor de edad y vecino del Municipio de Yaguará, en su carácter de poseedor de los bienes raíces que dejó determinados, para que con su citación y audiencia por sentencia firme se hagan en su contra las declaraciones siguientes:

"Primera. Que es nulo el juicio de sucesión del señor Melitón Tobar R. que se original, en cincuenta (50) fojas útiles, acompaño, por haberse ocurrido en su secuela en los vicios de incompetencia de jurisdicción e ilegitimidad de la personería.

"Segunda. 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.

"Tercera. 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.

"Cuarta. 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 ordena proceder a su liquidación.

"Quinta. Que es nulo o sin efectos legales el contrato celebrado por la señora Clotilde Perdomo de Tobar con el señor Nicolás García F., sobre compraventa de los inmuebles que se dejan determinados en esta demanda, los mismos que el referido contrato determina, por lo cual se manda cancelar el instrumento que lo expresa juntamente con su registro, pero únicamente en cuanto dice relación a los inmuebles mencionados.

"Sexta. Que es nulo o sin efectos legales respecto de la sociedad conyugal y la sucesión dichas, y respecto de los herederos de Melitón Tobar R. el contrato de compraventa de esos mismos bienes raíces, celebrado por don Nicolás García F. con el señor Joaquín García F.

"Septima. Que el señor Joaquín García F. restituya a la herencia y sociedad conyugal dichas, dentro del término de tres días, los bienes raíces relacionados en esta demanda, y a que se refieren las peticiones anteriores, con los frutos naturales y civiles desde que sea responsable de ellos según las leyes.

"Los hechos fundamentales de esta demanda se deducen rectamente de la exposición que precede a la parte petitoria, y pudendose resumir así:

"1º Melitón Tobar falleció en Yaguará el cinco de agosto de mil ochocientos ochenta y dos dejando bienes de fortuna, esposa e hijos legítimos;

"2.º Varios de esos hijos, uno de ellos yo, éramos a la sazón menores impúberes;

"3.º El juicio de sucesión se inició, se siguió y terminó con violación de las leyes sustantivas y procedimentales que entonces regían;

"4.º Algunas de esas leyes infringidas estaban destinadas a la guarda y protección de los derechos de los menores;

"5.º Entre los bienes que Melitón Tobar R., o la sociedad conyugal con la señora Clotilde Perdomo, adquirió se cuentan los inmuebles relacionados en esta demanda;

"6.º 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 Melitón Tobar, se perseveró en la violación de las leyes a que aluden los numerales 3.º y 4.º, y se violaron otras más, así sustantivas como procedimentales, cuyo objeto era la guarda y garantía de los derechos de los menores;

"7.º La liquidación y partición ilegalmente hechas de los bienes inventariados en el juicio de sucesión de Melitón Tobar no trasladó el dominio de esos bienes a los respectivos adjudicatarios;

"8.º La sociedad conyugal dicha, y la sucesión del señor Melitón Tobar R., están aún ilíquidas por ser nulo el juicio de inventario y el de partición mencionados, mas si no lo son, existen la mayor parte de los herederos de Tobar, quienes los representan;

"9.º La partición y la sentencia que la aprobó no están registradas;

"10. Por esa partición fueron dados directamente, en pago de deudas, bienes raíces pertenecientes a menores o en que éstos eran interesados como copartícipes;

"11. La señora Clotilde Perdomo de Tobar, ilegal adjudicataria de esos bienes, los vendió al señor Nicolás García sin el cumplimiento de las formalidades y requisitos por las leyes prescritos para la venta de bienes raíces pertenecientes a menores o en que éstos son interesados;

"12. Esos requisitos y formalidades eran de rigor observarlos para la legal celebración de ese contrato porque el dominio de los inmuebles en referencia jurídicamente permanecía en la sucesión o en los menores herederos en común con los demás partícipes;

"13. El señor Nicolás García celebró con el señor Joaquín García F. contrato de compraventa de esos inmuebles por escritura otorgada por ante el Notario de Neiva;

"14. El señor Joaquín García F. no ha adquirido el dominio de esos inmuebles por el referido contrato ni por otro medio distinto, reconocido por la ley como traslaticio o adquisitivo de dominio, aunque sea su poseedor;

"15. El contratante señor Joaquín García F. no ha estado en posesión el tiempo requerido para que se extingan los derechos de los herederos de Melitón Tobar R. o de la herencia del mismo o de la sociedad conyugal que existió con su esposa.

"El hecho, causa o razón de esta demanda es un corolario de todo lo expuesto y está consagrado por los Códigos Civil y Procedimental del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, que por haber sido adoptados rigieron en el Estado Soberano del Tolima hasta el veintidós de julio de mil ochocientos ochenta y siete, fecha en que entró en vigencia la Ley 57 de 1887, por la cual se hizo la adopción de los Códigos vigentes hoy; y por los Códigos Civil y Judicial, adoptados por la ley que acabo de citar, especialmente por las disposiciones de esas obras legislativas que paso a enumerar:

"Código Civil de Cundinamarca:

"Artículos 311, 456, 463, 481, 482, 488, 492, 508, 509, 511, 514, 515, 525, 526, 1387, 1390, inciso 2.º, 1401 (artículo éste—1401—que no quiere decir que se prescinda de la subasta), 1412, 1748, 1750 y 1754.

"Código Judicial de Cundinamarca:

"Artículos 68, número 5.º; 82, número 4.º; 106, 107, 109, 1117, 1311.

"Código Civil Nacional:

"Artículos 303 (463, 483, 484, 485), 1740, 1741, 15 de la Ley 95 de 1890, sustitutivo del 1742, 1746, 1871 y concordantes.

"Código Judicial Nacional:

"Artículos 1292, 1461 y concordantes.

"Me permito hacer notar que la falta de disposiciones equivalentes a los artículos 23 y 47 de la Ley 100 de 1892 en el tiempo anterior a la promulgación de esta Ley, no autoriza la conclusión de que las formalidades cuya observancia es reglamentada por estas dos disposiciones no obligaban antes de su promulgación, porque tanto en la legislación cundinamarquesa como en la nacional adoptada el año de 1887 había disposiciones sustantivas que hacían necesarios los requisitos y formalidades a que los artículos 23 y 47 citados se refieren.

"Estimo la cuantía de esta acción en más de mil pesos ($ 1,000) oro."

El demandado contestó la demanda negando el derecho pretendido por la demandante, y diciendo que varios de los hechos en que aquélla se apoya no constan, y que los restantes son puntos de derecho que no acepta.

Además propuso el demandado las excepciones de prescripción y de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

El demandado denunció el pleito al cónyuge sobreviviente y a los herederos del señor Nicolás García, y el apoderado de éstos lo denunció a su vez a la señora Clotilde Perdomo de Tobar.

El Juez del asunto lo falló con fecha veintiocho de agosto de mil novecientos quince, absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda.

Apelado el fallo por el apoderado de la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva decidió la apelación, en sentencia de diez y nueve de marzo del año en curso de mil novecientos diez y siete, confirmando ese fallo.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de la demandante.

Por concesión de aquél, se ha sustanciado en esta Superioridad, y corresponde resolverlo, de acuerdo con las consideraciones que se van a hacer, y previa admisión del mismo recurso, por tener las condiciones legales.

Para mejor entender el recurso, interesa tener presente que el Tribunal sentenciador funda la sentencia en estas consideraciones: que las nulidades pedidas en la demanda deben ventilarse con los que han sido partes en el acto o contrato respectivo, y que casi todos ellos no han sido citados al juicio; que la nulidad de un acto o contrato no se transmite a los que de ellos se derivan; que la acción de nulidad es personal, y que las ventas que hacen los padres, de los bienes raíces de los hijos que están bajo su potestad, no adolecen de nulidad absoluta sino relativa.

De ahí concluye el Tribunal que las acciones de nulidad promovidas por la demandante son improcedentes; y que algunas de las nulidades

serían relativas, o que si fuesen absolutas, no son manifiestas, por lo cual no son declarables.

El recurrente sostiene que la sentencia acusada violó varias disposiciones del Código Civil del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, vigente en el del Tolima cuando ocurrieron algunos de los hechos sobre que versa el pleito, y que dice son idénticas en esencia a las del Código Civil nacional actual, y que violó otras de este Código, imperante cuando se cumplieron otros hechos que realizaron los primeros. La violación la hace provenir, expone, de haberse abstenido el Tribunal sentenciador de aplicar esas mismas disposiciones al fallar el litigio.

También afirma el recurrente que el sentenciador hizo mala apreciación de determinadas pruebas, por error de hecho y de derecho, ya absteniéndose de apreciar unas, ya no dándoles valor a otras.

El primer motivo alegado por el recurrente contra la sentencia acusada, es el de que violó los artículos 488 y 492, en relación con los 7.°, 8.°, 1748, 1743 y 1750 del Código Civil de Cundinamarca, y también los artículos 6.°, 463 y 467 en armonía con los 1740, 1741 y 1742 del Código Civil nacional, vigente en la época en que se dictó la sentencia aprobatoria de la partición en litigio. Basa su alegación en que la señora Clotilde Perdomo de Tobar intervino en la partición judicial de los bienes de la sucesión del señor Melitón Tobar R., como guardadora de sus hijos menores, uno de ellos la demandante, sin que se le hubiera discernido la guarda de los mismos, lo cual acarreaba la nulidad de sus actos, según el artículo 492 del Código Civil de Cundinamarca y el 467 del nacional, nulidad que debía haber declarado el Tribunal sentenciador, de acuerdo con los demás artículos ya citados de esos Códigos, y que sin embargo no declaró.

El sentenciador no decidió que hubiera o no hubiera nulidad en la actuación de la señora Perdomo de Tobar, sino que es improcedente la acción, porque no han sido demandados los otros herederos que fueron parte en el juicio de sucesión del señor Tobar mencionado. El recurrente replica a esto que tal circunstancia no impide que la nulidad se dicte contra el demandado; que a éste es a quien interesa el juicio, por ser el poseedor de los inmuebles reivindicados; que los otros herederos no fueron parte en el juicio de sucesión, como menores que eran, y que la nulidad absoluta debe ser declarada de oficio por el Juez.

Como se ve, las alegaciones del recurrente, con las cuales intenta combatir las consideraciones del Tribunal, no señalan una disposición legal que éste haya violado, por los conceptos de los cuales dedujo la improcedencia de la acción de nulidad, ni demuestra con razones legales que tales conceptos sean erróneos. La acusación del recurrente apoyada en que el sentenciador dejó de aplicar los artículos expresados, no ha versado tampoco sobre que esos artículos se opongan a la doctrina sustentada en la sentencia.

De aquí que no sea fundado el motivo que se examina.

Idéntica razón milita para considerar infundado el segundo motivo en que se apoya el recurso, que es el de que no se pudo adjudicar en la partición en litis bienes raíces de los menores en pago de deudas, sin previo decreto judicial, y de que la enajenación de ellos no se hizo en pública subasta, por lo cual afirma el recurrente se violaron en la sentencia recurrida los artículos 508 y 509 del Código Civil de Cundinamarca, y los idénticos del nacional 483 y 484.

Diserta el recurrente en tercer lugar sobre la nulidad relativa proveniente de intervención de personas relativamente incapaces, y parece que se propuso exponer que la venta que hace de bienes raíces del menor, la madre que ejerce la patria potestad, sin las formalidades que establece la ley, queda viciada de nulidad absoluta. Pero como ni hace acusación expresa, ni dice que la sentencia haya infringido alguna ley, no se desprende de esto nada a favor del recurso.

Pero si el recurrente quiso con lo que expuso sobre esto, basar la violación que afirma ejecutó la sentencia del artículo 511 del Código Civil de Cundinamarca, por haber demandado la señora Perdomo de Tobar la partición de que se está tratando como curadora de sus hijos menores, la respuesta sería la misma que la que se ha dado al primer motivo, por la analogía de esta impugnación con él.

Como cuarto motivo alega el recurrente que si la sentencia acusada ha considerado que la señora Perdomo de Tobar tuvo el derecho de patria potestad sobre sus hijos, en virtud de lo que dispuso el artículo 63 de la Ley 153 de 1887, y que por ello se revalidaron los actos nulos que en ese mismo artículo y el 20 de la propia Ley, porque cuando empezó a regir ésta estaban emancipados los hijos de la señora, por muerte de su padre señor Melitón Tobar R., según el Código Civil de Cundinamarca, por lo cual no pudieron quedar sometidos nuevamente a la patria potestad de la madre.

Relativamente a este punto se puede decir lo mismo que se ha dicho del primer motivo en que se apoya el recurso, esto es, que la sentencia recurrida no decidió la cuestión ni en sentido afirmativo ni negativo, sino consideró improcedente la acción de nulidad, fundada por la demandante en que la señora Perdomo de Tobar no representaba legalmente a sus hijos menores, y que no se ha señalado la ley o expuesto la razón legal, a la cual sea opuesto ese concepto del Tribunal sentenciador.

Infiere el recurrente del cargo que se acaba de estudiar que los bienes raíces de la sucesión del señor Tobar ni podían adjudicarse para pago de deudas sin previo decreto judicial, ni enajenarse después de adjudicados sino en subasta pública, porque no teniendo a su juicio la señora Perdomo de Tobar la patria potestad sobre sus hijos menores, debían aplicarse las reglas sobre administración de los guardadores, y repite que el sentenciador violó los artículos 503 y 509 del Código Civil de Cundinamarca, más el 483 del nacional. Ya se dijo que este motivo es infundado, y ahora se reitera este concepto.

Expone el recurrente como sexto motivo el de que la sentencia violó los artículos 2652, 756, 759, 786 y 2532 del Código Civil nacional, por cuanto dejó de aplicarlos para haber decidido que ni el dominio ni la posesión de los bienes reivindicados pasaron de la herencia del señor Melitón Tobar R. a los de la señora Clotilde Perdomo, ni los ha ganado por prescripción, a causa de que no se registraron, ni la partición de los bienes de la herencia ni la sentencia que la aprobó, sin lo cual sostiene que no se transmitió ni el uno ni la otra.

La alegación sería aceptable y conduciría a la casación de la sentencia, si el Tribunal hubiera considerado en el fondo las acciones de nulidad y reivindicación deducidas en la demanda; mas, como ya se ha visto, aquella corporación trató el asunto principalmente por el aspecto de la ilegitimidad de la personería del demandado para responder en un juicio sobre nulidad de actos y contratos en que no intervino. Por esta razón no tuvo ocasión de aplicar los artículos que se suponen infringidos, para declarar que los bienes de la herencia de Melitón Tobar no pasaron legalmente al patrimonio particular del cónyuge sobreviviente y herederos de aquél.

No es pues fundado este motivo de casación.

Como séptimo motivo alega el recurrente que la sentencia acusada violó los artículos 483, 484, 1325, 1740, 1741 1742, 744, 756, 759, 764, 766, 778, 755, 2528, 2529, 2652 y otros del Código Civil, y el 15 de la Ley 95 de 1890, porque no habiendo partición de los bienes hereditarios en cuestión, por no haberse registrado, y siendo nula la venta que la señora Perdomo de Tobar hizo de ellos al señor Nicolás García, por no haber habido autorización judicial ni subasta pública para la venta, una vez que la señora procedía, o en ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores o como curadora de ellos, no se verificó la transmisión de esos bienes al expresado señor García, ni al demandado señor García, y que aún pertenecen a la herencia del señor Tobar R., por lo cual puede reivindicarlos para ella la demandante como uno de los herederos.

Sobre éste y otro de los dos puntos contenidos en esta acusación, se expuso ya lo conducente, y ahora se remite esta Superioridad a lo que ha dicho.

En efecto, se acaba de exponer lo relativo al no registro de la partición, y respecto a la pretendida nulidad de la venta de la señora Perdomo de Tobar al señor García, se recuerda que el Tribunal sentenciador no consideró ni nula ni válida esa venta, sino improcedente la acción de nulidad, por la no intervención del comprador en este juicio, por lo cual no se ha combatido en forma adecuada, como atrás se dijo, esta parte de la sentencia del Tribunal.

El motivo que se analiza no es por tanto fundado.

Octavo motivo invocado por el recurrente es el de que el Tribunal sentenciador hizo indebida aplicación al presente pleito del artículo 1748 del Código Civil, trayendo a colación una doctrina de la Corte relativa a él, que el sentenciador entiende en el sentido de que no puede haber lugar a la reivindicación, por causa de nulidad de un acto o contrato en casos como el de este mismo pleito, pero que el recurrente cree que tiene otro sentido, o sea el de que la nulidad declarada por sentencia ejecutoriada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, caso, dice, que no ocurre aquí, puesto que el poseedor ha sido demandado.

El Tribunal no ha dicho que no se pueda decretar la reivindicación en casos como el que se ha presentado en este pleito, sino que la acción es improcedente, por no haber sido demandados todos los que intervinieron en los actos o contratos cuya nulidad se pidió. Por tanto, no es pertinente el motivo que se alega contra la sentencia.

El noveno motivo de impugnación de ésta, se reduce a afirmar que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1325 del Código Civil. Propiamente hablando el Tribunal no apoyó la sentencia en ese artículo, sino transcribió parte de una sentencia de la Corte en la cual se refiere a él y a otros, con el objeto, según lo dice después de la transcripción, de ratificar los razonamientos sobre improcedencia de la acción. No es pues conducente este motivo.

El décimo motivo lo hace consistir el recurrente en que por no haber considerado la sentencia ineficaz el registro de la escritura de venta de la señora Perdomo de Tobar al señor Nicolás García, para transmitirle el dominio de los bienes en litigio, violó los artículos 752 y 789 del Código Civil. Empero, el Tribunal no se ocupó en este punto, ni la sentencia se funda, ni siquiera implícitamente, en consideraciones que pudieran tocar con esos artículos. Por tanto, no es adecuado el motivo.

Undécimo motivo es el que deriva el recurrente de que la sentencia no ha tenido en cuenta los derechos de la herencia del señor Tobar R., con ocasión de la venta de los bienes reivindicados, hecha por el señor Nicolás García al demandado señor Joaquín García, y de que considera prescrita la acción reivindicatoria, sin haber corrido el tiempo legal, por lo cual afirma que ha violado los artículos 1871 y 2529 del Código Civil.

El sentenciador no decidió sobre la propiedad de los bienes litigados, ni sobre la prescripción, como puede verse repasando la sentencia acusada. El motivo no es pues fundado.

Duodécimo y último motivo es el que atribuye a la sentencia mala apreciación de las pruebas, referentes al carácter de heredera en la demandante, del señor Tobar R., de otras del juicio de sucesión, de los instrumentos comprobantes de la propiedad de los bienes en litis, y de los que acreditan las ventas de la señora Perdomo de Tobar al señor García y de éste al otro García.

Estímase innecesario examinar este motivo, pues si fuera fundado, no daría lugar a casar la sentencia, porque ella se sustenta principalmente en las consideraciones que han sido materia de otros cargos.

Por 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 Neiva de que se hizo mención atrás.

No ha lugar a costas, por estar amparada por pobre la demandante y por no haberse causado.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintitrés de junio de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El apoderado de los señores Pedro Pava y Ramón Ramírez, quienes representan a sus respectivas esposas Petrona Rosalía y Matilde Iciarte, y el primero además cesionario de las señoras Licinia Vargas y Sinforosa Iriarte, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva proferida en el juicio que han seguido aquéllos contra el señor Laureano Macías, para que se le condene a pagar a la herencia de Andrés Iriarte, representada por los demandantes, la cantidad de dos mil pesos en oro y sus intereses legales; y concedido que fue el

recurso, se ha tramitado legalmente en esta Superioridad, por lo cual es ya la oportunidad de resolver lo que sea legal.

Dicho recurso es inadmisible por las razones que van a expresarse.

En telegrama de veintidós de septiembre de mil novecientos diez y siete, dirigido de Garzón al Tribunal Superior de Neiva, dijo el doctor H. Polanía, apoderado de los demandantes:

"Interpongo casación de sentencia juicio ordinario herederos Andrés Iriarte contra Laureano Macías—por pesos, *H. Polanía.*"

Ese telegrama fue debidamente autenticado por el Juez Municipal de Garzón y su Secretario, mediante presentación que de él les hizo personalmente el doctor Polanía el mismo día veintidós de septiembre.

Como se ve, el memorial telegráfico de que se trata no reúne las condiciones que de modo imperativo exige el inciso 2º, artículo 150, de la Ley 40 de 1907, pues en él no se designó ninguna de las causales en que conforme a la ley debía fundarse el recurso; y esa designación era indispensable para que éste fuese admisible, sin que valga alegar que tal requisito carece de importancia, porque la ley lo exige de modo claro y perentorio, y ésta no puede dejar de cumplirse en su tenor literal—cuando él es terminante—so pretexto de que es inútil o inconveniente, o si se quiere injusta, defectos de que no adolece la disposición que se examina. Esta no hace distinción que permita considerar como de importancia secundaria alguna de las condiciones que ella establece para que el recurso de casación pueda otorgarse. Tan esencial es para el efecto dirigir el escrito al Tribunal, como expresar en él que se interpone el recurso, como indicar la causal o causales en que se funda. Si el recurso se interpone de palabra en el acto de la notificación, no vale; si en el escrito no se dice que el recurso se interpone, y el interesado se limita, por ejemplo, a pedir que el expediente se remita a la Corte para los efectos legales, no puede darse por interpuesto; y si se omite la expresión de la causal o causales en que el recurrente pretende fundarlo, es baldío. Todo esto tiene seguramente su fundamento en la índole peculiar de la casación, por el rigor de las formas; y también en el principio indiscutible de que ese recurso es una verdadera demanda especial, que como toda demanda debe llenar los requisitos de ser escrita y contener la especificación de hechos y motivos de derecho.

Esa demanda se inicia con todas sus formalidades ante el Tribunal sentenciador, y puede ser reformada ante la Corte, con la invocación de nuevas causales, ampliación de las expuestas y fundación de todas.

En acatamiento a los principios legales que quedan expuestos, la Corte profirió la decisión que figura como doctrina suya en los números 1201 a 1204 de la *Gaceta Judicial*, página 447, número 175, en la cual se dice: "La interposición de este recurso (de casación) no es correcta si no se expresan la causal o causales en que se funda."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es inadmisible el recurso de casación de que se hizo mérito al principio de esta providencia, y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal del Distrito Judicial de Neiva.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Lorica entabló demanda de reivindicación Manuel Francisco Suárez Espitia contra Andrea Suárez, de los siguientes bienes:

1.º Un potrero de yerba de pará en el punto denominado *Villanueva*, dentro de la jurisdicción de Lorica.

2.º Otro potrero de yerba de pará, situado en la misma región.

3.º Otro potrero de yerba de pará y pastos naturales en el punto denominado *Mata de Lata*, en el mismo Municipio.

4.º Una finca de montes y rastrojos de cosechas en el sitio denominado *El Binde*, también en el Municipio de Lorica.

Los linderos propios de cada finca están determinados en el libelo de demanda.

5º Veintiuna vacas paridas, una vaca escotera, doce novillas de año y medio, seis novillas de dos años cada una, diez y ocho terneros mamones; una yegua parida, una potranca de dos años, un caballo de tres años, una burra parida y un burro de año y medio, marcados todos con el fierro del actor y contramarcados con otro.

Sirven de base a la demanda estos hechos:

1.º Por denuncia del Personero Municipal practicó el Juez del Circuito de Lorica las diligencias necesarias para evitar la pérdida y extravío de los bienes que se denunciaron como pertenecientes al finado Justo Suárez; denuncio que dio lugar a que se declarara yacente la herencia de éste.

2.º En veinte de febrero de mil novecientos doce, el mismo actor en este juicio intentó demanda contra el expresado Personero para que por sentencia se excluyesen del inventario de oficio los bienes raíces y semovientes que se dejan expresados, de propiedad del actor e indebidamente denunciados como pertenecientes a Justo Suárez.

3.º Andrea Suárez, habiendo obtenido a su favor la declaratoria de heredera de Justo Suárez, solicitó el veintinueve de junio de mil novecientos trece, que se le hiciera entrega judicial de los bienes pertenecientes a la sucesión del expresado Suárez, que se hallaban en poder del actor, solicitud que fue atendida por el Juez. Los bienes cuyo embargo se decretó no eran otros que los de propiedad del actor, que se habían inventariado indebidamente.

4.º Los bienes entregados a Andrea Suárez son los mismos cuya exclusión demandó el actor, de los inventarios que se practicaron de oficio en las diligencias que se llevaron a cabo a petición del Ministerio Público para prevenir el extravío de los bienes de la antedicha sucesión.

5.º El Tribunal Superior de Justicia dictó sentencia definitiva de segundo grado en ese juicio de exclusión con fecha veintiséis de julio de mil novecientos quince, en el cual, reconociendo la propiedad del actor sobre los referidos bienes, decretó la exclusión.

6.º Andrea Suárez tuvo conocimiento de que esos bienes pertenecientes al actor, le fueron entregados como de la sucesión de Justo Suárez, así como también de la mencionada sentencia del Tribunal, y sin fundamento alguno no ha querido restituírlos a su dueño.

El demandante aduce como fundamentos de derecho los artículos 669, 673, 685, 698, 758, 759, 765, 946, 947, 950, 952, 955, 971 y 982 del Código Civil y 276 del Código Judicial.

El Juez de la causa decidió el pleito así:

...."Condena a la demandada Andrea Suárez a restituír al señor Manuel Francisco Suárez Espitia, en el término de tres días después de notificada esta sentencia—artículo 870 del Código Judicial,—los bienes raíces y semovientes que en seguida se expresan:

"1.º Un potrero de yerba de pará en el punto llamado *Villanueva*, dentro de la jurisdicción de Lorica.

"2.º Otro potrero de yerba de pará situado en la misma región.

"3º Otro potrero de yerba de pará y pastos naturales en el punto denominado *Mata de Lata*, en el mismo Municipio.

"4.º Una finca de montes y rastrojos de cosechas en el sitio denominado *El Binde*, también en el Municipio de Lorica.

"5.º Veintiuna vacas paridas, una vaca escotera, doce novillas de un año y medio, seis novillas de dos años cada una, diez y ocho terneros mamones; una yegua parida, una potranca de dos años, un caballo de tres años, una burra parida y una burra de año y medio, marcados todos estos animales con el fierro del actor y contramarcados con otro.

"Con costas que serán tasadas en la forma legal."

La parte agraviada apeló, y el Tribunal Superior de Cartagena confirmó este fallo por sentencia de fecha veintisiete de abril de mil novecientos diez y ocho.

La misma Audrea Suárez interpuso casación, recurso que es admisible por hallarse ajustado a las condiciones legales.

Esta sentencia acusada tiene por único fundamento la que profirió el Tribunal Superior de Cartagena con fecha veinticinco de julio de mil novecientos quince, en el juicio ordinario sobre exclusión de los inventarios de la sucesión de Justo Suárez, de los bienes que al presente se reivindican, sentencia que, en concepto del Tribunal, funda autoridad de cosa juzgada respecto del dominio de ellos.

Entre los varios cargos que contra este fallo se han aducido en casación, figura el de violación de los artículos 946 y 950 del Código Civil, los cuales determinan las condiciones jurídicas en que ha de hallarse quien ejercita la acción reivindicatoria. El título de dominio en el presente pleito, arguye el recurrente, no puede ser la copia de la sentencia de veintiséis de julio de mil novecientos quince, como lo juzga el Tribunal, porque ni ésta puede oponerse a la actual demandada, quien no fue parte en el juicio en que tal fallo se dictó, ni éste le ha sido notificado, ni existe prueba de su ejecutoria. Una sentencia en estas condiciones no puede decirse que funde la cosa juzgada.

Se considera: De las omisiones que apunta el recurrente halla la Corte cierta la falta de prueba de la ejecutoria de la expresada sentencia. Requería ésta que, susceptible como era del recurso de casación, y no obstante haberse transcurrido el tiempo necesario para quedar firme, se hubiera dictado decreto de ejecutoria, a petición de la parte interesada y con citación de la contraria, por el Tribunal que pronunció esa sentencia.

Y no se diga que debe presumirse que tal requisito está cumplido mientras no se demuestre lo contrario por quien redarguye la sentencia, porque quien exhibe como prueba un título auténtico, obligado está a que en él mismo o junto con él aparezcan establecidas todas las condiciones que la ley exige para que tenga efecto civil.

Si la ejecutoria de la sentencia no está comprobada, el Tribunal no ha podido derivar de ella la cosa juzgada.

Este cargo es por lo tanto fundado.

Pasa la Corte a hacer el estudio del caso a fin de determinar la decisión de fondo.

El demandante presentó con su libelo y como título de propiedad de la posesión de pastos naturales llamada *Mata de Lata*, la escritura pública número 186, otorgada en Lorica ante el Notario del Círculo del Bajo Sinú el veinticinco de agosto de mil novecientos once, en la cual consta el contrato de venta que Francisco Miguel Espitia hizo de aquella finca a Manuel Suárez Espitia. Esta escritura fue debidamente registrada el primero de septiembre de ese año.

La demandada ha opuesto a este título la hijuela de adjudicación que de esa propiedad se le hizo en la sucesión de Justo Suárez, hijuela que fue registrada el catorce de marzo de mil novecientos catorce.

Para que este título pudiera prevalecer contra un tercero, preciso era o que tubiese fecha anterior o que hubiese exhibido el de propiedad de su antecesor o demostrado una posesión que ella o sus antecesores hubiéran tenido con antelación del título o posesión de Suárez Espitia o de sus causantes. El título de éste último tiene una antelación de dos años y unos meses a la fecha del registro de la hijuela.

Y si a esto se agrega que, según la declaración de numerosos testigos, el causante de Suárez Espitia había fundado la finca en terrenos baldíos, haciendo desmontes, cercándola y poniendo plantaciones de pasto, un título más constitutivo de dominio por ocupación, debe juntarse el traslaticio que el actor tiene en virtud de la compraventa arriba expresada.

Y aun suponiendo que no fuese título perfecto la ocupación en la forma que queda indicada, bastaría el hecho de la posesión material que Suárez y su causante han tenido en más de veinte años con anterioridad a la adjudicación de Andrea Suárez. Esta larga posesión, así como los trabajos de ocupación, están abundantemente comprobados con los testimonios de Manuel Berrocal, Juan Urango, Vicente Espitia, Ciriaco Hernández, Luis Rosario, Sebastián Sánchez, José Miguel Espitia Viloria, Tomás Rodiño y Eugenio Sánchez, quienes declaran que Francisco Miguel Espitia desde hace más de veinte años ocupó y cerró con cercas y sembró de pastos una posesión en el punto llamado *Mata de Lata*, hoy propiedad de Francisco Suárez Espitia, la cual el primer ocupante vino poseyendo sin que a ninguna persona se le hubiera ocurrido reclamarla como de su propiedad. Que desde el año de mil novecientos nueve, Francisco Suárez Espitia ha venido poseyéndola como suya por venta y entrega que de ella le hizo Francisco Miguel Espitia, sin que desde ese año persona alguna lo hubiera interrumpido en el dominio y goce de la finca, hasta hace como tres meses más o menos que la autoridad la entregó a Andrea Suárez, junto con otros bienes, como pertenecientes a la sucesión de Justo Suárez.

Y en cuanto al derecho que éste tuviera en esa finca, ningún título se ha exhibido, y aquellos mismos testigos declaran, por el contrario, que conocieron a Justo Suárez, quien jamás ejecutó trabajo alguno de fundación en la expresada finca, ni le fue conocida propiedad alguna, pues nunca pasó de la humilde condición de jornalero.

Contra estos perentorios testimonios no adujo la demandada prueba ninguna, y uno solo de los testigos que presentó, Dámián Espitia, habla de aquella finca, pero para declarar que "la posesión de *Mata de Lata* era de propiedad de Francisco Miguel Espitia, la cual fue vendida al señor Manuel Francisco Suárez Espitia.

Plenamente comprobada está pues la propiedad de este último sobre la finca expresada.

Tres posesiones más reivindica el actor: dos potreros de yerba de pará en el Municipio de Lorica, en el punto de *Villanueva*, con los linderos respectivos que expresa el libelo de demanda; y una finca de montes y rastrojos de hacer cosechas, en el punto llamado *El Binde*, en aquella misma jurisdicción y alinderada también en la demanda.

El título que aduce el demandante es la ocupación de ellas como terrenos baldíos, la cual se halla comprobada con los testigos mencionados arriba. En efecto declaran éstos a una que por haberlo presenciado, por ser colindantes y ser de pública notoriedad en Cotorra, que el terreno de *Villanueva*, en donde estableció Manuel Francisco Suárez Espitia sus dos posesiones, era inculto y sin dueño, pues no había sido ocupado anteriormente por ninguna otra persona; que Suárez Espitia fomentó esas fincas desde mil ochocientos noventa y dos, encerrándolas con cercas, derribando montes, sembrando pastos y formando dehesas para ganados, y las venía poseyendo como propias en una serie de más de veinte años.

Iguales testimonios rinden los expresados testigos respecto de la posesión de *El Binde*.

A la prueba testimonial relativa a las fincas de *Villanueva*, opuso la demandada las declaraciones de Damián Espitia, José Antonio Espitia, José María Ramos y Blas Viloria, los cuales se limitan a decir que cuando Justo Suárez estableció las posesiones de *Villanueva*, era colindante con ellos y se entendía para todo lo referente a medianerías. Contrainterrogado el testigo Ramos, no acertó a fijar el tiempo en que Suárez se hubiera establecido allí, porque vino a ser colindante muchos años después de haberse fundado las posesiones de *Villanueva* por compras que hizo de las que habían establecido Ramón Espitia y otros.

Como se ve, estos declarantes no atestiguan acto alguno ejecutado por Justo Suárez de los que, conforme a la ley, constituyen el título de ocupación de baldíos, al paso que los presentados por el demandante rinden testimonios precisos y determinados respecto de los trabajos que llevó a cabo Suárez Espitia para fundar las dos fincas de *Villanueva*.

En cuanto a la finca de *El Binde*, ninguna prueba adujo en su favor la demandada.

Ahora bien, las labores de construcción de cercas, de derribar montes, establecer plantaciones de pastos y formar dehesas para cría de ganados, ejecutadas durante veinte años, son actos de cultivo que conforme a la Ley 61 de 1874 y a la 48 de 1882, constituyen propiedad sobre los baldíos, en determinada extensión a favor del individuo que los ejecuta; y contra este título no puede oponerse una mera adjudicación hecha mucho después de haberse verificado la ocupación y en un juicio de sucesión de un individuo respecto del cual no ha podido exhibirse título de propiedad preferente al presentado por el demandante.

Reclama éste igualmente la restitución de sesenta y tres semovientes clasificados en la demanda.

Deriva el actor su acción del título de propiedad sobre esos bienes, de cuya posesión y goce quedó privado por virtud de la entrega que el Juez del Circuito de Lorica hizo de ellos, como pertenecientes a la sucesión de Justo Suárez, a la heredera Andrea Suárez.

Para comprobar la propiedad del actor fueron presentados los testimonios de Miguel Berrocal, Juan Urango, Vicente Espitia, Ciriaco Hernández, Luis Rosario, Sebastián Sánchez y José Miguel Espitia, quienes afirman que, por haberlos visto en poder de Andrea Suárez Espitia, les consta que las reses y bestias que a ésta fueron entregadas como de la sucesión de Justo Suárez, estaban marcadas con el fierro de propiedad del actor y con las señales que usa para marcar sus animales, a saber: media puerta y bocado por debajo de una oreja y bocado por abajo en la otra.

Como prueba complementaria de la anterior se trajo al juicio, debidamente cotejada por peritos con el libro matriz, la diligencia de registro de aquel fierro y de las marcas antedichas, con que Suárez Espita señala sus animales. Este registro se verificó en la Alcaldía de Lorica el cinco de marzo de mil novecientos seis, esto es, cinco años ocho meses antes de que los bienes que se reclaman quedaran incluídos en los inventarios de la sucesión de Justo Suárez; siete años cinco meses antes de que fueran entregados por la autoridad a Andrea Suárez, y ocho años antes de que se le adjudicasen como heredera de su padre.

La propiedad de los semovientes reclamados está pues comprobada.

Se observa que el actor no promovió acción alguna accesoria sobre restitución de frutos.

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

1º Casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, con fecha veintisiete de abril de mil novecientos diez y ocho.

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.

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO

Nanneti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propidad.

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

(Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango).

Vistos:

Debidamente autorizada por su marido, Anunciación Castelblanco demandó, ante el Juez primero del Circuito de Tunja, al señor Joaquín Castelblanco, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que es nulo, sin ningún valor ni efecto, por ser simulado, el contrato de compraventa que reza la escritura número quinientos veintiocho, otorgada en Bogotá ante el Notario primero señor Miguel Gaitan y los testigos instrumentales César E. Martínez y Daniel de Brigard, por la cual el señor Francisco Castelblanco, mi padre, aparece dándole en venta al señor Joaquín Castelblanco, su hijo, alumno de la Escuela Militar, por la cantidad de cuatro mil pesos de ley ($ 4,000), el día seis de julio de mil ochocientos ochenta y dos, las siguientes fincas, cuyos linderos se expresan en dicha escritura, la cual presento en cuatro fojas útiles: un terreno comprado al señor Pastor Neira y socios, sito en Chiriví, denominado *San Nicolás de Alfaras;* otro terreno ubicado en Jenesano, demarcado por el Oriente por el río de Jenesano, desde un cimiento de piedra a dar al pie del cerro llamado *Soiva* a dar a otro cimiento, éste arriba; por el Norte, a encontrar el camino; por el Occidente, a dar a unas tapias que están abajo, deslindando con tierra de Angel Parra, a dar al primer lindero; otro terreno situado en *Pulidos*, del mismo vecindario; y unas casas de rafa y teja, ubicadas en el área de la población de Jenesano, en cuyas fincas se reservó el manejo de ellas el vendedor hasta su fallecimiento y el de su esposa, la señora Nieves Castelblanco, mi madre.

"2.ª Que dichas fincas corresponden a las sucesiones de mis padres, señores Francisco y Nieves Castelblanco, y hoy a sus herederos, entre quienes deben ser repartidos según las leyes.

"3.ª Mi padre había celebrado con el doctor Manuel Plata Azuero un contrato obligándose a comprarle el terreno denominado *Supaneca*, pagándole a razón de cuarenta pesos la fanegada, sobre lo cual otorgaron documento imponiéndose una multa de diez mil pesos que pagaría el que no cumpliera, pero habiendo medido el terreno, resultó que tenía un número mayor de fanegadas que el que podía pagar mi padre; y viendo que no podía cumplir, ocurrió al medio de otorgar escritura de sus fincas, para evitar las consecuencias. Al efecto emprendió viaje para Bogotá, y tal era el estado de su espíritu, que en Chocontá quiso otorgarle escritura al señor Cayetano Ríos, que lo acompañaba. Como el señor Ríos no convino, siguieron para Bogotá y allá otorgó la escritura. Con eso consiguió hacer arreglo con el doctor Plata Azuero para no tomarle sino las fanegadas de tierra que podía pagar.

"El señor Joaquín Castelblanco debe entregar las fincas mencionadas con todos los frutos naturales y civiles que hayan producido o debido producir, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo las cosas en su poder.

"4.ª Subsidiariamente, que es sin valor la escritura y nulo el registro que se hizo de ella en Turmequé, en el libro de registro número primero, con fecha diez de julio de mil ochocientos ochenta y dos, partida número doscientos treinta y dos que corre al folio ciento nueve vuelto. Que por consiguiente no tiene valor legal, ni el contrato está acreditado y debe el demandado devolver y entregar las fincas como se ha dicho.

"5.ª También subsidiariamente, para el caso de negarse las dos peticiones anteriores: que se declare resuelto el contrato que reza la escritura por no haber cumplido el demandado con lo pactado, y se le condene como va pedido."

El demandado negó los hechos fundamentales de la demanda, y el Juez de la instancia, previas las ritualidades del caso, falló la controversia así:

"1.ª La demandante señora Anunciación Castelblanco de Reyes tiene derecho para ejercer las acciones que promovió en la demanda de fecha treinta de septiembre, contra su hermano José Joaquín Castelblanco, el año de mil novecientos cinco.

"2.ª El contrato celebrado entre Francisco Castelblanco y su hijo José Joaquín Castelblanco, y que consta en escritura pública número quinientos veintiocho de fecha seis de julio de mil ochocientos ochenta y dos, ante el Notario primero del Circuito de Bogotá, es nulo y no tiene valor ninguno por ser simulado y ficticio.

"3.ª El modo y términos empleados al hacer el registro no son motivos de nulidad de dicho instrumento.

"4.ª Las fincas denominadas *San Nicolás de Alfaras*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Chiriví, los terrenos y las casas de rafa y teja, situadas todas tres en jurisdicción de Jenesano, y a las cuales se refiere Anunciación Castelblanco de Reyes en su demanda contra su hermano José Joaquín Castelblanco, pertenecen en pleno dominio y posesión a los herederos de Francisco Castelblanco y deben ser repartidas entre ellos; y

"5.ª Las acciones ejercitadas por Anunciación Castelblanco de Reyes contra su hermano José Joaquín Castelblanco, no han prescrito. Las costas a cargo del demandante."

Ambas partes se alzaron del fallo de primera instancia, y el Tribunal Superior de Tunja puso fin al litigio por medio de la sentencia de fecha veintinueve de abril de mil novecientos quince, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"1.º Declárase nulo y sin ningún valor ni efecto, por ser simulado, el contrato de compraventa que reza la escritura número quinientos veintiocho, otorgada entre Francisco Castelblanco y su hijo Joaquín Castelblanco, ante el Notario primero del Circuito de Bogotá, Miguel Gaitán, y los testigos César E. Martínez y Daniel de Brigard, el día seis de julio de mil ochocientos ochenta y dos.

"2.º Como consecuencia de la anterior declaratoria, las fincas que constan en la mencionada escritura y por los linderos que allí figuran, pertenecen en dominio y propiedad a la sucesión del señor Francisco Castelblanco y a Nieves Castelblanco, o a quienes la representen; bienes que serán partidos entre ellos de acuerdo con la ley.

"3.º Condénase a Joaquín Castelblanco a entregar a la sucesión dicha, y a Nieves Castelblanco o a los representantes mencionados, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las fincas a que se refieren las declaratorias anteriores, con todos sus frutos naturales y civiles que haya producido o débido producir, y no sólo los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo las cosas en su poder, durante el tiempo que el demandado haya usufructuado y asufructúe los bienes, según el contrato que se anula; tiempo y cuantía que se determinarán en juicio separado.

"4.º No ha lugar a resolver sobre las acciones subsidiarias.

"5.º Declárase no probada la excepción de prescripción alegada; y

"6.º Condénase al demandado en las costas de la primera instancia. No hay lugar a condenar en ellas en la presente.

"Queda así reemplazado el fallo materia de este recurso."

Contra este fallo interpuso recurso de casación la parte demandada, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque está aparejado conforme a la ley.

Como causales de casación se alegan la primera y segunda de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Por razón de método se principia por estudiar la segunda causal.

Consiste ésta, a juicio del recurrente, en que la sentencia no guarda armonía con la demanda, por cuanto en ésta se declaró a favor de la demandante el dominio y propiedad de las fincas especificadas en el libelo de demanda cuando en él no se demandó el dominio; que es también incongruente la sentencia con las pretensiones de las partes, porque se ordenó entregar las fincas a la sucesión del señor Francisco Castelblanco y a Nieves Castelblanco o a sus representantes, sin que esto se hubiera pedido, y porque se ordenó al demandado entregar las fincas con los frutos naturales o civiles, sin decir a quién se le hacía esa entrega.

Respecto a la primera acusación se observa que ya la Corte tiene resuelto que la acción de nulidad absoluta de una compraventa simulada envuelve en sí la acción reivindicatoria de los bienes objeto del contrato. Pedir que se declare nulo absolutamente un contrato de compraventa y que se restituyan al vendedor las cosas vendidas, es sin duda ejercitar la acción reinvindicatoria sobre las mismas cosas. Esto y no otra cosa, es lo que ha solicitado la señora demandante, como puede verse en las peticiones de la demanda señaladas con los números 1.º, 2.º y 3.º

En cuanto a las otras observaciones del recurrente, se advierte que en la demanda se pidió se declararan que las fincas corresponden a las sucesiones de los señores Francisco y Nieves Castelblanco, padres de la demandante, y que el señor Castelblanco (Joaquín) debe entregar esas fincas con sus frutos civiles y naturales, y como la sentencia declaró que esas fincas pertenecían a la sucesión de Francisco Castelblanco y a Nieves del mismo apellido, es claro que la entrega debe hacerse a las personas a quienes pertenecen o a sus representantes y a los mismos deben entregarse los frutos civiles y naturales.

No aparece pues la incongruencia anotada por el recurrente.

Alega también el apoderado del demandado al interponer el recurso ante el Tribunal, que la sentencia violó el artículo 1750 del Código Civil de Cundinamarca, correspondiente al 1750 del Código Civil boyacense e igual al 1742 del Código Civil nacional vigente, artículo este último subrogado por el 15 de la Ley 95 de 1890, y hace consistir esa violación en que el Tribunal reconoció que la señora Anunciación Castelblanco de Reyes tenía interés en que se declarara nulo el contrato contenido en la escritura número 528 sin que dicha señora hubiera demandado esa nulidad en su carácter de heredera del señor Francisco Castelblanco, ni mencionó entre los hechos en que fundó la demanda el de que ella fuera heredera de aquél.

En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que la demandante no dijo en la demanda que tenía interés en que se declarara nulo el contrato contenido en la escritura número 528, ni en los hechos en que la apoyó hizo saber su calidad de hija legítima de Francisco Castelblanco, es lo cierto que en el término probatorio comprobó su estado civil como heredera de su padre, y el interés que ella tiene en que se declare nulo el contrato aludido es más que manifiesto, pues declarado nulo, esos bienes entran a la sucesión y deben repartirse entre los herederos de Francisco Castelblanco, entre quienes figura la demandante.

No es indispensable que en la demanda se diga de una manera expresa que el demandante tiene interés en el pleito, basta que ese interés se compruebe en el curso del juicio, para que prospere la acción de nulidad que otorga el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, al individuo que no intervino en el acto o contrato nulo.

No es pues casable la sentencia por violación del artículo arriba citado.

El patrono del demandado ante la Corte, acusa la sentencia, en primer lugar, por error de hecho y de derecho respecto de la apreciación de las pruebas en que se fundó el Tribunal para declarar simulado el contrato materia de la litis, y como consecuencia de estos errores la tacha por violación de algunas disposiciones que se señalarán a medida que se vaya estudiando el recurso.

Consiste el error de derecho, según el memorial de agravios, en que el Tribunal dice que el valor jurídico que puede darse a la prueba de testigos presentada por la demandante es el que les asigna el artículo 608 del Código Judicial, que preceptúa que esa clase de testimonios tienen fuerza cuando recaen sobre un hecho muy antiguo o se trata de probar la fama pública, y que precisamente en el valor jurídico que el Tribunal le da a ese conjunto de testimonios se halla el error de derecho, puesto que los testigos no declaran sobre hechos que hubiesen sabido por ser públicos y notorios, porque no determinan las personas fidedignas y desinteresadas de donde provenga su conocimiento y porque de sus testimonios no puede deducirse que los decires a que se refieren hayan sido conformes y constantes.

El aparte de la sentencia a que hace referencia el demandante está concebido así:

"Once testigos, pues, perfectamente hábiles, están acordes en declarar, con algunas pequeñas circunstancias de más o de menos, lo siguiente: *a*) Que el señor Francisco Castelblanco hizo a su hijo Joaquín Castelblanco, cuando éste se hallaba becado en la Escuela Militar de Bogotá, una escritura simulada vendiéndole casi todos sus bienes, con el fin de evadirse de un compromiso documentado que tenía con el doctor Manuel Plata Azuero, lo que les consta por haberse hecho público en Jenesano, residencia de los contratantes, y por haber seguido el vendedor

en posesión de los bienes vendidos, como dueño exclusivo; *b*) Que conocieron al comprador Joaquín Castelblanco cuando estudiaba en la Escuela Militar e hizo la compra, y no tenía bienes de ninguna clase, pues sólo el testigo Abdón Castelblanco dice que manejaba tres caballos, que no supo si eran de él o del padre, y el testigo Pedro Vargas, quien afirma que sólo manejaba dos caballos que eran del padre, testimonio éste que está de acuerdo con el de Vicente Cruz, en cuanto al número de caballos, y que vino al proceso a petición del demandado Joaquín Castelblanco, para demostrar que tenía en compañía treinta mulas y más del dinero necesario para cargarlas; *c*) Que aun suponiendo los declarantes que las bestias de que se viene hablando fueran del demandado Joaquín Castelblanco, no pudo conseguir con ellas la suma de cuatro mil pesos, en que dice compró los terrenos objeto de esta litis.

"Se trata aquí de examinar qué valor jurídico puede darse a la prueba testimonial de segundo grado, esto es, la que se dirige a acreditar no ya el hecho mismo alegado, sino un primer testimonio, o mejor, a probar la prueba misma. Esta prueba llamada de *pública voz y fama*, sólo debe ser aceptada en casos excepcionales, es decir, en aquellos en que hay imposibilidad de procurarse otra prueba legal y directa, o como dice Bonnier (página 295, número 242, tomo I) 'como un recurso extremo en favor de personas cuyos intereses se hallan completamente a merced de otro.... como la mujer casada o sus herederos, etc..... y en general, siempre que se trata de consignar un fraude....' En todos estos casos de excepción la prueba por común fama, según el autor citado (página 299, número 247, tomo I) 'llega a ser, en tesis general, un medio tan legal como otro cualquiera, y cuyo alcance, sería arbitrario restringir.'

"El artículo 608 del Código Judicial dice: 'No tiene fuerza el testimonio del testigo que depone sobre algún hecho por haberlo oído a otros, sino cuando recae la declaración sobre hecho muy antiguo, o cuando se trata de probar la fama pública.' Esta disposición está acorde con los principios anteriores, ya que uno de los casos en que acepta la prueba de oídos es el de la fama pública.

"Ahora, doctrina corriente y comúnmente aceptada por la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales, es la de que la simulación de un contrato que consta por escritura pública, puede demostrarse por medio de la prueba testimonial y de indicios. (Corte Suprema, número 1336, y Tribunales, número 4477). En el presente caso, once testigos están acordes en asevérar que era público, es decir, de opinión o fama pública en Jenesano, lugar de la vecindad de las partes contratantes, que el contrato celebrado por Francisco Castelblanco con su hijo Joaquín Castelblanco, objeto de esta controversia, era simulado; que el vendedor aparente siguió poseyendo y disfrutando de las fincas, como exclusivo dueño; que el aparente comprador no tenía medios pecuniarios para pagar la suma en que dice compró, y que había interés en hacer figurar las fincas en otras manos, para hacer nugatorias acciones de un tercero, o sea del doctor Plata Azuero, contra el aparente vendedor, señor Francisco Castelblanco. El hecho muy significativo de que el aparente vendedor continuó gozando de las fincas, se halla además demostrado plenamente con la misma escritura en que consta el contrato, y en la cual se dice: 'reservándose (el vendedor) el manejo de ellas (de las fincas que dijo vendía) hasta su fallecimiento y el de su esposa, la señora Nieves Castelblanco.' La falta de recursos o medios pecuniarios para poder pagar las fincas compradas, se corrobora también, como ya se dijo atrás, con la declaración de Vicente Cruz, pedida por el querellado para demostrar lo contrario, esto es, que era un hombre de capital, pues tenía treinta mulas que ayudaba a manejar Cruz como peón, y el dinero más que suficiente para cargarlas, en compañía. De todos estos hechos unidos también al muy significativo de que el aparente vendedor no sólo se reservó para sí el uso y goce de las fincas que dijo vender, sino que también lo reservó para su mujer, y unidos también al hecho muy significativo de haber ido el padre y aparente vendedor, al lugar donde se hallaba su hijo, estudiante y aparente comprador, a otorgar la respectiva escritura de venta, cuando ordinariamente sucede lo contrario, deduce el Tribunal, acorde con la doctrina de la Corte Suprema (número 1177 de su jurisprudencia) que el contrato en cuestión fue simulado, y por consiguiente, nulo absolutamente como lo tiene establecido la misma Corte en su jurisprudencia, número 369 del segundo Apéndice y 316 del año 18, pues no sólo no hubo en el supuesto tradente intención de transferir el dominio, ni en el supuesto adquirente intención de adquirirlo, conforme al artículo 740 del Código Civil, sino que tampoco hubo causa, puesto que no hubo motivo que indujese a las partes a contratar, ya que la causa de la obligación del vendedor es la adquisición del precio de la cosa que vende, y la del comprador, la adquisición de dicha cosa (artículo 1524 del Código Civil y *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 52 del primer Apéndice)."

En vista de lo anterior, no puede decirse que el Tribunal hubiera incurrido en el error anotado, porque la ley admite las declaraciones de testigos que deponen sobre hechos oídos de otras personas cuando la declaración recae sobre un hecho muy antiguo o cuando se trata de probar la fama pública, y en el caso que nos ocupa el Tribunal conceptuó que con esas declaraciones se comprobaba que era voz pública en la población de Jenesano que Francisco Castelblanco había celebrado con su hijo Joaquín un contrato simulado para eludir un compromiso contraído con el doctor Plata Azuero. El error de derecho hubiera existido, a juicio de la Corte, si el sentenciador admitiere como comprobación de ese hecho una prueba que la ley rechaza; pero ya se ha visto que el artículo 608 sí permite esa prueba cuando se trata de probar la fama pública o cuando ella recae sobre un hecho muy antiguo, sin que la ley diga qué se entiende por ello, dejando por consiguiente a voluntad del juzgador apreciar la antigüedad del hecho.

El error de hecho se hace consistir en que el Tribunal dio por probada la simulación del contrato con las declaraciones de los testigos cuando en el expediente hay datos suficientes para juzgar con evidencia que el pacto fue real y verdadero y esos datos aparecen de las pruebas aducidas por el recurrente.

Cierto que el recurrente adujo en su favor varias pruebas, pero de ellas no se desprende el error manifiesto del Tribunal al considerar como simulado el contrato de que se trata.

Las pruebas acompañadas por el recurrente son las siguientes:

"Entre las escrituras figuran: *a*) La número ciento cuarenta y cinco, de la Notaría de Turmequé, de veintiuno de marzo de mil ochocientos noventa y tres, por la cual Joaquín Castelblanco permutó una casa de las que constan en el contrato que se discute, por los derechos y acciones que a su hermana Tránsito Castelblanco correspondieran por la herencia de su padre en un terreno de *Supaneca*; *b*) La número trescientos sesenta y siete de la Notaría primera de Tunja, de cinco de julio de mil ochocientos ochenta y nueve, según la cual Joaquín Castelblanco hipotecó al señor Fortunato Zarda el terreno de *San Nicolás de Alfaras*, para asegurarle una suma que recibió a mutuo; *c*) La número ciento ocho, de la Notaría segunda de Tunja, de diez y ocho de julio de mil ochocientos noventa, por la que Joaquín Castelblanco da en permuta a su madre Nieves Castelblanco un terreno y casas, el uso de otra casa por los días de su vida y mil seiscientos pesos, y Nieves le da los derechos y acciones en los terrenos llamados *San Lorenzo* y *Paeces*, y todos los usufructos de los terrenos y casas comprendidos en la compra objeto de esta litis; *d*) La número ciento diez, otorgada en la Notaría segunda de Tunja, el diez y ocho de julio de mil ochocientos noventa, según la cual José Joaquín Castelblanco permuta un terreno llamado *La Cañada*, por los derechos y acciones que le correspondan a su hermana Araminta Castelblanco en la herencia de su padre, en tres terrenos; *e*) La número quinientos cuarenta y dos de la Notaría de Turmequé, de ocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, por la que Joaquín Castelblanco compra a Margarita Castelblanco los derechos y acciones que a ésta correspondían por herencia de su padre en los terrenos de *Supaneca*, *Paeces* y *Pulidos*; *f*) La número doce, de la Notaría segunda de Tunja, de cuatro de febrero de mil ochocientos ochenta y siete, por la que Joaquín Castelblanco compró a Jesús Castelblanco sus derechos paternos en los mismos tres terrenos de la anterior escritura; y *g*) La número doscientos nueve, de la Notaría primera de Tunja, de quince de noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, por la que Joaquín Castelblanco compró a Juan Castelblanco los mismos derechos y acciones que tenía en los terrenos de las dos anteriores escrituras.

"También se acompañó: *a*) Copia de la parte resolutiva de unos autos del Tribunal Superior, tomada de la Oficina de Registro de instrumentos públicos, cuyo fin no está bien determinado; *b*) Copia de unas sentencias del Juzgado tercero del Circuito de Tunja y del Tribunal Superior, por las que se declara que Joaquín Castelblanco adquirió por prescripción una casa y solar en Jenesano; y *c*) Copia de un auto interlocutorio de este Tribunal, en que declara que es legal el auto que dispuso que el terreno de *Alfaras* y *Zapatero*, inventariado en la sucesión de Eufrasia Rivera, quedase en poder de Joaquín Castelblanco, como tercer poseedor.

"También se pidieron y practicaron las siguientes declaraciones: *a*) La de Joaquín Castillo, quien dice conoció al señor Joaquín Castelblanco desde mil ochocientos setenta y ocho, que estudiaba en el Colegio de Boyacá y lo asistía en su casa, por lo que le consta que era hombre honrado y de negocios, pero que no sabía que tuviera capital entonces; que después lo adquirió, y que supo que antes de venir a su casa negociaba con Joaquín Neira a Moniquirá, pero que no sabe si fuera con capital propio, ni en compañía con Neira; *b*) Aureliana Castelblanco, mujer de Joaquín Neira, con quien dice Joaquín Castelblanco tuvo compañía para negocios, dice que sólo hace unos ocho años conoció al señor Joaquín Castelblanco, y que en este tiempo ha sido honrado y de capital, y que le oyó decir a su marido que tenía negocios con el señor Joaquín Castelblanco, pero que esto fue desde el año de mil ochocientos ochenta y ocho en adelante; y *c*) Vicente Cruz, uno de los peones que manejaba las treinta mulas que dice tenía el señor Joaquín Castelblanco y quien declaró en mayo de mil novecientos siete, dice que hará veintidós años que conoce al señor Joaquín Castelblanco, 'de capital de negocios' y le parece honrado, y que sólo unas dos veces fue a Moniquirá y otra a Miraflores, con dos caballos, y que no invertía mayor negocio (sic)."

No está por demás advertir que el Tribunal para declarar simulado el contrato, no sólo tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos, sino también ciertos indicios acreditados en el proceso, tales como haber seguido el vendedor disfrutando de la cosa vendida; la falta de bienes pecuniarios del comprador, etc., etc., y ya la Corte tiene resuelto que la prueba de la simulación de un contrato se funda generalmente, más que en las declaraciones de las partes, en hechos que la dejan comprender, como seguir disponiendo el vendedor de la cosa vendida, y que los Tribunales son soberanos en la apreciación de la prueba de indicios, la cual obra en el ánimo según el criterio de cada uno, y su apreciación implica necesariamente un acto inseparable de la conciencia individual del Juez.

De lo dicho se desprende que no prosperando la casación por los errores de hecho y de derecho anotados, carece de fundamento la acusación de la sentencia por violación de los artículos 608, 590, 591 y 636 del Código Judicial, ni el 1759 del Código Civil Nacional, idéntico al 1766 boyacense.

Se acusa también la sentencia por violación de los artículos 740, 756, 759, 762, 764, 789, 2512, 2518, 2522, 2527, 2528, 2529, 2535, 2536 y 2538 del Código Civil nacional y sus equivalentes del Código Civil boyacense, y se hace consistir esa violación en que el demandado adquirió por prescripción ordinaria el derecho que se reclama, porque desde la fecha del registro de la escritura, diez de julio de mil ochocientos ochenta y dos, hasta la fecha de la demanda, treinta de septiembre de mil novecientos cinco, han trascurrido veintitrés años, tiempo más que suficiente para ganar por prescripción el derecho disputado.

Esta acusación carece de fundamento, puesto que si se declara nulo por simulación el contrato, mal puede alegarse prescripción ordinaria adquisitiva de ese derecho. A esto se agrega que el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 dice que la nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años, lo que está indicando que la acción para demandar la nulidad absoluta no prescribe sino en un lapso de tiempo que pase de treinta años, y ya se ha visto que apenas han trascurrido veintitrés años desde la inscripción de la escritura que contiene el contrato que se ha declarado nulo, hasta la fecha en que se intentó la demanda.

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 del Tribunal Superior de Tunja de fecha abril veintinueve de mil novecientos quince.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta*

Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El quince de octubre del año próximo pasado el Tribunal de Bogotá negó la demanda del doctor Carlos Infante por honorarios y perjuicios deducidos contra Carmen Acosta de la Cruz, María de la Cruz de Martín, Gabriela, María Ignacia, Prima y Natividad de la Cruz Acosta.

La sentencia se funda en que las demandadas no le han revocado el poder al doctor Infante. Y en la supuesta revocación del mismo se fundó la litis.

El demandante opuso casación, que apoyó en las causales 1.ª y 2.ª Pero no las fundó ni en el Tribunal ni en la Corte.

Por tanto, ésta, 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 ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpuso.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza).

Vistos:

En la ejecución por las cantidades de pesos que adelante se dirán, seguida en el Juzgado 1.º Nacional de Ejecuciones Fiscales contra el señor David H. Zapata, opuso éste dos excepciones: prescripción de las obligaciones aludidas y nulidad del embargo.

El Tribunal de Bogotá, a quien en razón de ellas se remitió el proceso (Ley 56 de 1914, artículo 5.º), admitió la primera y rechazó la segunda, según auto de cinco de diciembre último, que, sin reclamo alguno de las partes, quedó ejecutoriado. Por tanto, la sentencia de excepciones, dictada por el Tribunal el veinticuatro de abril de este año, se concretó a la prescripción. Como la declaró probada, ordenó consultar el fallo con la Corte; y como no acogió lo del embargo, Zapata apeló de aquélla.

Lo dicho sobre ejecutoria del auto de cinco de diciembre basta para hallar legal ese fallo en lo que le objeta el apelante, pues esa ejecutoria impedía al Tribunal acoger y aun entrar a estudiar la excepción cuya admisión misma quedó negada en ese auto:

También se le halla legal en lo que decidió sobre prescripción, materia del recurso de consulta. Tres son los créditos de la Nación perseguidos en este juicio: uno por doscientos pesos exigible el diez y ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco; otro por ciento sesenta pesos, exigible el dos de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, y otro por doscientos pesos, el primero de junio de mil novecientos uno. Por estos principales con sus intereses se ejecuta a Zapata como fiador de Leonardo Cadena y de Julio Martínez y personalmente, en su orden.

Cuando entró a regir el Código Fiscal actual (Ley 110 de 1912), cuyo artículo 257 señala el plazo de treinta años para que los créditos a favor de la Nación prescriban, ya estaba consumada la prescripción establecida para la acción ejecutiva por el artículo 2536 del Código Civil, aplicable a la Nación, según el artículo 2517 del mismo Código. Así razona el Tribunal, sin restringir, sin embargo, su reflexión y decisión a la acción ejecutiva. Se advierte que a ésta debe limitarse el fallo, tanto porque en el presente juicio e incidente es sólo de ello de lo que se trata, cuanto porque deben dejarse a salvo las acciones que a la Nación asistan para la efectividad de sus créditos, de los cuales, en sí mismos, no pueden declararse prescritos aquí.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de excepciones pronunciada en este asunto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha veinticuatro de abril de mil novecientos veinte, con la advertencia de que la prescripción que se declara es solamente la de la acción ejecutiva.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—RICARDO HINESTROSA DAZA—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el veintiuno de julio último dice el señor David H. Zapata lo siguiente:

"Hablo en el juicio seguido por la Nación y otros contra mí, y con todo respeto os pido que adicionéis vuestro fallo de fecha veintiocho de junio próximo pasado en el sentido de resolver el punto relativo a la nulidad del embargo de la pensión de que gozo como militar, en atención a que ese punto, que también fue materia de la apelación interpuesta por mí contra el fallo del Tribunal ya que de él no os ocupasteis en vuestro fallo; ya que de conformidad con el artículo 843 del Código Judicial, toda cuestión que haya sido materia del debate será resuelta en el fallo definitivo."

Para resolver se considera:

En la ejecución seguida por el Juez 1.º de Ejecuciones Fiscales contra Zapata, éste presentó dos excepciones: la de prescripción y la de nulidad e ilegalidad del embargo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, a cuyo conocimiento fueron las excepciones, admitió, por auto de cinco de diciembre de mil novecientos diez y nueve, la primera, pero no la segunda, y este auto lo consintió el excepcionante, pues notificado por edicto no interpuso ningún recurso contra él dentro del término que señala el artículo 42 de la Ley 40 de 1907.

Ejecutoriado así el auto citado, era natural que la sentencia de excepciones que luego profirió el Tribunal versará únicamente, como en efecto versó, sobre la excepción de prescripción, que se declaró probada. El señor Zapata, sin embargo, apeló de ella ante la Corte, y esta Superioridad la confirmó por auto de veintiocho de junio último.

Ahora solicita el apelante, como consta de la parte transcrita de su memorial, que se adicione dicho fallo en el sentido de resolver sobre la nulidad del embargo, pero esta petición es absolutamente improcedente, porque la jurisdicción del superior en los casos de apelación o consulta sólo está circunscrita a lo que es materia de la providencia apelada o consultada. Es así que tal excepción no fue materia de la sentencia que vino en apelación, luego la Corte no puede entrar a decidir nada acerca de su mérito legal. Si el recurrente quería que la mencionada excepción fuera fallada en el juicio, ha podido intentar algún reclamo contra el auto de cinco de diciembre de mil novecientos diez y nueve que negó su admisión; y no conformarse, como se conformó, con él. Pretender que ahora se falle sobre ella, es tanto como pretender que la Corte revoque el susodicho auto, el cual no es ni ha sido materia de apelación.

En el mismo caso están los puntos a que se contrae el nuevo memorial del señor Zapata presentado el treinta y uno de julio del corriente año.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la solicitud del señor David H. Zapata.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente como está ordenado.

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

AVISOS

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, $ 2.

Número suelto, $ 0-05; doble, $ 0-10.

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

CANJES

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

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

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

Rústica, edición ordinaria. . . . . $ 4 ..
Rústica, edición fina. 4 50

Con pasta vale un peso más.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, noviembre 20 de 1920 — Número 1448

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Manuel María Mesa contra Joaquín Solano Borrero, sobre nulidad de un contrato y restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 97

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio iniciado por Luis Felipe Cabrera y otros contra Zoila García de Quevedo, sobre nulidad de un juicio de sucesión. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 98

Se invalida la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por Mercedes Ospina de G. contra la Casa *Hijo de Pablo Lalinde & C°* y otros, por suma de pesos.. 100

Se declara ejecutoriada una sentencia. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)... 102

Se admite el desistimiento que hace Moisés Aristizábal de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 102

No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio promovido por Gabriel Martínez Aparicio contra Diógenes Noguera sobre reivindicación de bienes herenciales. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango). 103

Salvamento de voto de los señores Magistrados Méndez y Pulido R..... 104

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Manuel María Mesa entabló ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá juicio ordinario para que con audiencia de Joaquín Solano Borrero se decidiera:

1.° Que es nulo y de ningún valor o efecto el contrato de compraventa que aparece contenido en la escritura pública número 596, otorgada en la Notaría quinta de Bogotá y con fecha cuatro de octubre de mil novecientos diez.

2.° Que el demandado ha de restituír al actor la casa baja de tapia y teja que fue materia de aquella compraventa, situada en esta ciudad, en la calle doce, marcada con el número veintiséis y comprendida dentro de los siguientes linderos: 'Por el Norte, con solar del presbítero doctor Domingo Vargas; por el Occidente, con casa del mismo señor Vargas; hoy de Evangelina de Morales, y tienda de Cruz Riberos, hoy de Ignacia Rivera; por el Oriente, con tienda de Eugenio Lugo, hoy de Rita Sarmiento, y por el Sur, calle de por medio, con casa que fue del doctor Juan Manuel Pérez, hoy de la familia Pulecio.

3.° Que la casa y frutos han de relacionarse y tasarse con el activo de la sociedad conyugal constituída entre el actor y la señora Mercedes Suárez de Mesa.

El demandante enmendó y aclaró su demanda en estos términos:

"1.° La acción primera, que es de nulidad, va como para mayor abundamiento, puesto que la de dominio, señalada con el número segundo, y la consecuencial, que es la tercera, son independientes de aquella otra, la cual promuevo por el interés que en ello tengo.

"2.° Aun cuando la casa no fuera social, todavía me asistiría la acción de dominio que me otorga el artículo 1812 del Código Civil, razón esta última que también alego, como heredero que soy de mi mujer Mercedes Suárez de Mesa."

Son hechos fundamentales de esta demanda los siguientes:

"1.° En diez y siete de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, Mercedes Suárez y yo contrajimos matrimonio católico, por ante el Párroco de La Mesa, donde ella vivía.

"2.° Mediante la escritura pública número docientos veintiséis, autorizada por el Notario 3.° de Bogotá en doce de marzo de mil ochocientos noventa y seis, yo permití a mi mujer ejecutar o celebrar todos aquellos actos que, versando sobre cosas suyas, necesitaran de mi autorización. No se la confirí para contraer deudas, para recibir préstamos, ni menos para enajenar bienes propios míos o sociales. Yo no guardé silencio sobre estas dos últimas facultades, puesto que la limitación respectiva a ellas fue expresa.

"4.° También están expresas las libres y espontáneas confesiones de Mercedes Suárez, Francisco Solano B. y Joaquín Solano B. sobre el hecho de que al título oneroso de pago la sociedad matrimonial o conyugal adquirió la especie inmueble, objeto principal de este libelo.

"5.° Porque efectivamente eso dice la escritura número cuatrocientos treinta y siete, autorizada por el Notario cuarto de este Circuito el treinta y uno de marzo de mil novecientos cinco, y en esa escritura fundan sus paladinas confesiones el demandado y sus dos pretendidos autores.

"6.° Mercedes Suárez falleció en esta ciudad el quince de septiembre de mil novecientos doce.

"7.° Por testamento y dos veces afirmó que el contenido de la escritura número 596, esto es, la tal compraventa pasada entre ella y Francisco Solano B. era simulada, finguida o falsa. La suscribió confiando en la caballerosidad, honorabilidad y riqueza del aparente comprador.

"8.° Alego no sólo mi carácter de cónyuge supérstite de Mercedes Suárez, sino el de su heredero, pues por tal me ha reconocido la justicia.

"9.° Francisco Solano B. vendió la casa a su hermano, sin más propósito que el de prevenir las consecuencias de sus confesiones judiciales, mas no cayó en la cuenta de la manifiesta nulidad de su título.

"10. El pago referido en los números cuarto y quinto, se hizo por Lastenia Santos de Suárez y a la sociedad conyugal.

"Si fuera necesaria alguna interpretación tendríamos la auténtica de Mercedes y de los dos Solanos.

"11. La nueva simulación de compraventa pasada entre Francisco y Joaquín Solano B. es materia de la escritura número 622, autorizada por el Notario quinto de Bogotá el día veintitrés de julio de mil novecientos trece.

"12. Que hubo esta casa dice el comprador don Francisco por compra hecha a la señora Mercedes Suárez de Mesa, mujer casada con el doctor Manuel María Mesa, y autorizada por éste para vender dicha finca."

El Juez de la causa dictó sentencia absolutoria del demandado, con fecha primero de octubre de mil novecientos catorce.

La parte actora apeló de dicha sentencia, y el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de segundo grado, de trece de octubre de mil novecientos diez y seis, confirmó la sentencia apelada.

Contra esta última decisión, la misma parte actora interpuso casación. Como el recurso se halla arreglado a la ley, se admite.

Sostiene el Tribunal, como lo afirma también el actor recurrente, que la casa materia de ese litigio fue adquirida por la esposa del demandante para la sociedad conyugal en virtud de la compra que hizo autorizada expresamente por su marido; que esta misma, en ejercicio también del poder o autorización de su marido que se deja mencionada, vendió a Francisco Solano B. la casa comprada; que muerta la esposa, quedó disuelta la sociedad y sobrevino una comunidad entre el cónyuge supérstite y los sucesores de la finada; que corresponde a ésta ejercitar por medio de sus representantes las acciones relativas al patrimonio de la comunidad o a los contratos celebrados en su nombre.

Asentados estos antecedentes, el Tribunal examinó si este juicio lo había entablado el cónyuge Mesa en nombre propio y para sí, o si las acciones se ejercitaban para la comunidad, e interpretada la demanda en este último sentido y acepta la personería de Mesa.

Decidió en fin el pleito con la absolución del demandado, basado en estos dos fundamentos.

a) Que habiendo adquirido el demandado la casa por compra a Francisco Solano B., quien la hubo de la sociedad conyugal Mesa Suárez, la reivindicación no podía prosperar mientras no se declarara la nulidad de la compraventa que le dio el dominio a Francisco Solano.

b) Que aunque tal acción se promovió en este mismo juicio, se había dirigido solamente contra el último comprador y no contra su causante, que era la persona directamente interesada en el contrato cuya nulidad se ha pedido.

Concretada así en sus términos precisos la sentencia del Tribunal, fácil es el estudio del recurso, el cual contiene estos motivos:

Primero. Violación de los artículos 1806, 1807 y 1808 del Código Civil.

Imagina el recurrente que el Tribunal ha desconocido que durante la existencia de la sociedad conyugal el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, o que toda deuda contraída por la mujer con mandato general o especial del

marido, es, respecto de terceros, deuda del marido, y por consiguiente de la sociedad conyugal; o que la mujer por sí sola carezca de todo derecho sobre los bienes sociales durante la sociedad.

Ninguna de estas cuestiones ha tratado, ni tenía porqué tratar el Tribunal en su sentencia; el caso que hubo de examinar fue cuál estado jurídico se sucedía respecto de la propiedad del haber social cuando la sociedad quedaba disuelta, y llegó a la conclusión de que sobrevenía una comunidad entre el cónyuge sobreviente y los causahabientes del otro consorte muerto.

El cargo es por tanto ineficaz por carecer de materia.

Segundo. Niega el recurrente que sea comunidad de bienes el estado que, disuelta la sociedad, tenga el patrimonio social. El marido es dueño de los bienes sociales, dure la sociedad o esté disuelta, respecto de todo el mundo, inclusive la mujer, y habrá bienes sociales mientras que la sociedad no se liquide y que estos bienes que se ruputan del marido no se repartan, porque hasta entonces estarán confundidos con los del marido.

El concepto de comunidad, acogido por el Tribunal, lo considera el recurrente contrario a las disposiciones del capítulo 5º, Título 22, Libro IV, del Código Civil.

No contiene este capítulo disposición alguna sobre el particular; y si por inducción se quiere llegar a la conclusión de que, disuelta la sociedad, pero no liquidada, el marido conserva la condición de jefe de ella y de dueño, respecto de terceros, de los bienes sociales, no sería la acusación por violación directa de aquel capítulo la eficaz, sino la de errónea interpretación de las disposiciones que el recurrente estimara que llevan a la conclusión que él sostiene.

Pero aparte de lo irregular de la acusación, el punto de derecho suscitado por el recurso, ya ha sido materia de decisiones de la Corte reguladora, la cual ha sentado la doctrina de que, así como queda en comunidad entre los herederos el patrimonio de una sucesión, así también la sociedad conyugal ilíquida, asimila la por la ley a las sucesiones, da origen a una comunidad de bienes, sin que pueda hacerse extensiva a ella la condición legal que la ley otorga especial y restrictivamente a las compañías de negocios civiles o comerciales, y en virtud de la cual por una ficción legal se reputa que la existencia de ellas se prolonga no obstante su disolución para determinados objetos. Disposiciones legales de esta especie, no permiten interpretación extensiva por razón de analogía a otras entidades.

Tercero. Violación del artículo 946 del Código Civil, que define la reivindicación; de los artículos 1806 1807 y 1808, referente el primero a la condición legal del marido en la sociedad conyugal; relativo el segundo a los efectos que tienen respecto del marido las obligaciones contraídas por la mujer con mandato o autorización expresa o tácita de aquél, y relativo el tercero a la incapacidad de la mujer respecto de los bienes sociales.

Estos cargos los dirige el recurrente contra la parte de la sentencia que dictó la absolución por razón de que la reivindicación no puede prosperar mientras no se anulase previamente con audiencia del comprador Francisco Solano B. el contrato celebrado por éste con Mercedes Suárez sobre compraventa de la casa, contenido en la escritura pública número 596, otorgada en la Notaría 5.ª de Bogotá, con fecha cuatro de octubre de mil novecientos diez.

La acción de nulidad fue ciertamente entablada, pero se dirigió contra Joaquín Solano Borrero, causahabiente singular a título de venta de Francisco Solano.

Sostiene el recurrente que la enajenación hecha por su esposa de la casa, que era un bien social, la celebró de propia cuenta sin mandato o autorización de su esposo; esto es, sin autorización del dueño, que tal es el marido respecto de los bienes sociales; que desde entonces el actor Mesa, como jefe de la sociedad conyugal, tiene la acción reivindicatoria contra el actual dueño. Deduce de ahí el cargo que se deja enunciado.

Se observa: cuando Mesa entabló su demanda no era jefe de la sociedad conyugal, según se deja visto, y no podía por lo tanto ejercer acción de dominio en propio nombre y para sí, fuera aquella independiente o subordinada a otra.

En segundo lugar, es doctrina ya sentada por la Corte de Casación que la reivindicación de un inmueble que ha pasado al dominio de terceros en virtud de enajenaciones afectadas de nulidad y hechas por otro que no sea el mismo individuo que se titula reivindicador, requiere tal acción que preceda anulación judicial de los contratos que sirven de título al actual dueño; nulidad que debe declararse con audiencia de los respectivos contratantes. Inútil es repetir los fundamentos que ha tenido la Corte para asentar esta doctrina y que se hallan expuestos en varios fallos suyos. El Tribunal en el presente caso no hizo sino ajustarse a ella.

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

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

Se condena al recurrente en las costas. Se estiman las correspondientes a la gestión judicial y trabajo en derecho, a favor de Joaquín Solano Borrero, en la cantidad de cuarenta pesos. El señor Secretario de la Corte computará las que le corresponde apreciar.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Neiva, los señores Luis Felipe, Roberto y Alejandro Cabrera, Aurelia Cabrera de Blanco, autorizada por su marido, Luis Felipe Blanco, demandaron a la señora Zoila García de Quevedo, madre de los actores Cabreras, para que con su audiencia se hiciesen por sentencia definitiva, después de surtirse el correspondiente juicio ordinario, las declaraciones siguientes:

"Primera. Que es nulo lo actuado en el juicio de sucesión por causa de muerte del señor Emilio Cabrera Escobar a partir del día primero de marzo de mil ochocientos noventa y tres, por ilegitimidad de la personería de los menores impúberes, hijos del señor Cabrera, juicio de sucesión iniciado y concluído en el Juzgado 2.º de este Circuito y cuyo expediente fue protocolizado en la Notaría 1.º de este Circuito el veinticuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, por escritura pública número 624.

"Segunda. Que consiguientemente es nula la partición de bienes verificada en el mismo juicio por el partidor, señor Mario Franco G., y que lleva fecha trece de octubre de mil ochocientos noventa y tres, así como también es nula la sentencia aprobatoria de la misma partición, sentencia proferida el veinte del propio mes de octubre.

"Tercera. Que esa partición es nula no sólo por la causa de ilegitimidad de la personería, sino por haberse adjudicado en ella al cónyuge sobreviviente los inmuebles pertenecientes exclusivamente al haber del cónyuge difunto, a cuya sucesión no se le formó hijuela, en la cual se le restituyerán esos inmuebles y se le adjudicara la parte correspondiente a esa sucesión en la liquidación de la sociedad conyugal.

"Cuarta. Que, asimismo, es nula la referida partición por haberse adjudicado en ella para el pago de deudas y de gastos un inmueble perteneciente a la sociedad conyugal Cabrera García, máxime cuando en el haber de la misma sociedad existían dinero efectivo y otros valores muebles.

"Quinta. Que, por tanto, son nulas las inscripciones en el libro de registro correspondiente, de la partición referida, de las hijuelas formadas en ella, y de la sentencia aprobatoria de la misma.

"Sexta. Que, en consecuencia, la comunidad de bienes formada por la disolución de la sociedad conyugal que existía entre los señores Emilio Cabrera Escobar y Zoila García, entonces de Cabrera y hoy de Quevedo, está iliquida, como también lo está la sucesión del expresado señor Cabrera.

"Séptima. Y que la señora demandada debe cubrirnos las costas del juicio si lo afronta."

Subsidiariamente, para el caso de que se declarase improcedente la acción de nulidad instaurada, solicitaron que se decretase:

"Primero. La rescisión de la partición mencionada en este libelo por haberse incurrido en ella en error sustancial consistente en haberse tomado como base para la liquidación conyugal Cabrera-García, no los títulos de adquisición de los inmuebles sino simplemente la afirmación hecha por el cónyuge sobreviviente, de que el difunto había aportado al matrimonio determinada cantidad de pesos, y por no haberse hecho antes de partirse la sucesión la separación de patrimonios entre el cónyuge sobreviviente y el cónyuge difunto, representado este último por sus herederos.

"Segundo. La declaración de que están ilíquidas, tanto la sociedad conyugal formada por los señores Emilio Cabrera Escobar y Zoila García, así como la sucesión del primero.

"Tercero. La cancelación de las inscripciones hechas en el registro de instrumentos públicos de la partición de que se ha hablado, de las hijuelas formadas en ella y de la sentencia aprobatoria de la misma."

Citaron como fundamento de estas acciones los artículos 463, 467, 1398, 1405, 1502 y siguientes, 1740, 1741, 1756, 1895 y 1826, todos del Código Civil; el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, el 23 de la Ley 100 de 1892 y los artículos 136 y 123 de la Ley 105 de 1890.

En cuanto a los hechos, enumeraron los que a continuación se transcriben:

"1.º Los señores Emilio Cabrera Escobar y Zoila García contrajeron matrimonio legítimo el día doce de enero de mil ochocientos ochenta y dos.

"2.º De ese matrimonio son hijos legítimos los que en este juicio figuran como demandantes.

"3.º El señor Emilio Cabrera Escobar falleció en la ciudad de Bogotá el día veinticuatro de septiembre de mil ochocientos noventa y uno.

"4.º El juicio de sucesión por causa de muerte de dicho señor se siguió en el Juzgado 2.º del Circuito de Neiva.

"5.º En tal juicio de sucesión, aunque se le nombró curador *ad litem* a sus menores hijos, no se hizo el nombramiento con intervención del Ministerio Público ni se discutió la guarda al curador.

"6.º Cuando se hizo y se aprobó la partición dicha, los menores impúberes estuvieron representados por ese curador, quien legalmente ejercía el cargo en las condiciones referidas.

"7.º En la referida partición no se hizo la separación de patrimonios entre los dos cónyuges ni se restituyeron al difunto, representado por sus herederos, las especies o cuerpos ciertos que le pertenecían.

"8.° En la misma partición le fueron adjudicados al cónyuge sobreviviente los inmuebles inventariados, así los que eran de exclusiva propiedad del difunto, como los adquiridos durante la sociedad conyugal; y

"9.° En tal partición, no obstante que entre los bienes inventariados existía dinero efectivo y otros bienes muebles, se adjudicó un inmueble al cónyuge sobreviviente para el pago de deudas y gastos."

La demandada convino en la demanda, aceptó los hechos como ciertos y dio su asentimiento expreso a los fundamentos de derecho. No obstante, pidió se abriese a prueba el juicio a fin de que no se fallase sobre su sola confesión.

El Juez del conocimiento dictó sentencia de primera instancia en estos términos:

"1.° Declárase improcedente la demanda principal sobre nulidad del juicio de sucesión de don Emilio Cabrera, y, por lo mismo, no hay lugar a resolver los demás puntos de dicha demanda.

"2.° Declárase que no es el caso de decretar la rescisión de la partición de los bienes hereditarios de don Emilio Cabrera verificada el diez y ocho de octubre de mil ochocientos noventa y tres y aprobada el veinte del mismo mes y año, rescisión pedida en la demanda subsidiaria; por tanto, tampoco ha lugar a resolver acerca de los demás postulados de la misma demanda; y

"3.° No se condena en costas."

El doctor Luis Felipe Blanco, apoderado de todos los actores, apeló de esta sentencia para ante el Tribunal de Neiva.

En la segunda instancia promovió articulación el señor Ramón Salas H., como apoderado de Abelardo García, para que se reconociese a éste como parte en el juicio por tener interés en él, ya que a su poder habían pasado, por liquidación de una sociedad colectiva, formada por él y la señora madre de los Cabreras, algunos bienes que fincaron a la muerte del señor Emilio Cabrera.

El Tribunal desató la articulación en un auto, cuya parte resolutiva dice:

"Declárase que el señor Abelardo García por sí, o legalmente representado, puede intervenir en el expresado juicio ordinario sobre nulidad del juicio de sucesión por muerte del señor Emilio Cabrera y de la partición de los bienes dejados por el mismo a su fallecimiento."

Admitido el señor García como parte en el juicio, en virtud de la providencia anterior, su apoderado propuso la excepción de prescripción de las acciones intentadas en la demanda.

Adelantada la tramitación de la segunda instancia hasta el estado de sentencia, el Tribunal Superior de Neiva revocó la del Juez, y en su lugar resolvió:

"1.° No es el caso de declarar nulo el juicio de sucesión por causa de muerte del señor Emilio Cabrera Escobar, a partir del día primero de marzo de mil ochocientos noventa y uno.

"2.° Es nula la partición de bienes verificada en ese juicio por el partidor Mario Franco G., que lleva fecha diez y ocho de octubre de mil ochocientos noventa y tres.

"3.° Es también nula la sentencia aprobatoria de la misma partición, sentencia proferida el veinte del mes de octubre citado.

"4.° Cancélense las inscripciones en el libro de registro correspondiente de la partición dicha, de las hijuelas formadas en ella y de la sentencia aprobatoria de la misma.

"5.° Por el efecto de la nulidad declarada queda ilíquida la sociedad conyugal que existió entre los señores Emilio Cabrera Escobar y Zoila García, e ilíquida también la sucesión del expresado señor Cabrera.

"6.° No es procedente ni está probada la excepción de prescripción propuesta por el señor Ramón Salas H., como apoderado del señor Abelardo García.

"7.° No se hace especial condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del señor García, recurso que fue negado por el Tribunal, pero que la Corte concedió en el correspondiente recurso de hecho que se tramitó legalmente.

Como la sentencia reúne las condiciones del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y la cuantía del juicio es suficiente, la Corte admite el recurso de casación y procede a decidirlo, mediante las consideraciones siguientes:

Uno de los fundamentos de la sentencia para declarar la nulidad de la partición es el que se transcribe en seguida:

"Si los actos del curador *ad litem*, señor Gabriel Perdomo C., son nulos por falta del decreto de discernimiento, es forzoso concluír que los menores Cabreras concurrieron al acto de la partición sin representante alguno, y en tal caso esa partición es nula de nulidad absoluta, porque esos menores eran todos impúberes a la fecha de la partición, puesto que el mayor de ellos, que es doña Aurelia Cabrera de Blanco, no había cumplido entonces doce años de edad; y los dos primeros incisos del artículo 1504 del Código Civil dicen:

'Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

'Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución.'

"También el artículo 1741 del mismo Código establece que hay nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces."

La base para deducir que los impúberes no fueron representados en la partición de los bienes de la sucesión del señor Emilio Cabrera, consiste en que aunque se les nombró como curador *ad litem*, al señor don Gabriel Perdomo C. no fue autorizado tal curador para ejercer el cargo, esto es, no le fue discernida la curaduría.

Dice el Tribunal que conforme al artículo 463 del Código Civil toda curaduría debe ser discernida, y se llama *discernimiento* el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo, decreto que no se dictó en el caso sometido a su estudio.

De allí concluye que como, según el artículo 467 del Código Civil, los actos del tutor o curador que aún no han sido autorizados por el decreto de discernimiento, son nulos, es nula la partición susodicha.

El recurrente acusa la sentencia por la primera causal de casación en razón de haber incurrido el Tribunal en error de hecho manifiesto, en errores de derecho y en violación de leyes sustantivas.

En su concepto la sentencia es violatoria por aplicación indebida de los artículos 1504 y 1741 del Código Civil, que tratan de incapacidades y nulidades; porque al señor Perdomo C., nombrado curador *ad litem* de los impúberes Cabreras, se le dio posesión del cargo, y en tal virtud los menores quedaron representados en el juicio; y porque, aún en el supuesto de que así no fuera por haber faltado el decreto de discernimiento al curador, su personería quedó asegurada en el juicio, y por lo mismo, la representación de los impúberes, ya que habiéndose seguido el juicio de sucesión sin habérseles nombrado a aquéllos un curador *ad litem*, el Juez mandó poner en conocimiento de los interesados la causal de nulidad para que expresasen si ratificaban o nó lo actuado; y como ninguno de éstos hizo manifestación alguna sobre nulidad, se declaró ratificada la actuación. En consecuencia, el juicio siguió su curso, y los menores quedaron representados hasta el fin por el curador nombrado. La personería de éste vino a quedar suficientemente confirmada por ministerio del artículo 125 de la Ley 105 de 1890.

A esto se observa que la persona a quien se le notificó el auto referido sobre la causal de nulidad de lo actuado fue al curador Perdomo C., quien siguió representando a los menores hasta el fin del juicio, inclusive la partición; y la acusación se funda precisamente en que dicho curador, por falta del decreto de discernimiento, no podía legalmente representar a los impúberes.

Mas imaginando, dice el recurrente, que sea inadmisible lo que se acaba de exponer y que sea verdad que el proceso es nulo, sería sin embargo extemporáneo invocar dicha nulidad en juicio separado y distinto de aquel en que se supone que ocurrió. La Corte ha dicho que las nulidades de un juicio por falta de procedimiento deben ser alegadas en el mismo juicio y no son materia de acciones separadas después de tramitado.

El recurrente sostiene que la partición es una parte del juicio de sucesión, pues el Código Judicial en su clasificación de juicios presenta el de sucesión por causa de muerte formado por cinco sesiones integrantes, la última de las cuales es la partición de los bienes de la sucesión. En consecuencia al hacer el sentenciador la distinción entre la tramitación del juicio sucesorio y el acto de la partición, que no es otra cosa que una parte de ese juicio, y al aplicar las disposiciones de los artículos 1504 y 1741 del Código Civil para deducir una nulidad de fondo, violó esas disposiciones legales.

La Corte observa que el Tribunal distinguió acertadamente entre los actos adjetivos de la nulidad del juicio y el acto sustantivo de la partición que genera para cada uno de los partícipes nada menos que un título de dominio, según el artículo 765 del Código Civil.

De allí que no declarara nulo el juicio de sucesión por causa de muerte del señor Emilio Cabrera Escobar, e hiciese la declaración de nulidad de la partición, por no haber estado debidamente representados los impúberes en dicho acto, el cual fue de personas absolutamente incapaces, que son nulos por ministerio de los artículos 1504 y 1741 del Código Civil.

Por otro concepto considera quebrantado el artículo 1741 del Código Civil, puesto que la formalidad del nombramiento de curador *ad litem*, para representar a los menores, sean éstos impúberes o nó, en juicio de sucesión por causa de muerte, es requisito esencial establecido en consideración al estado o calidad de los menores y no a la naturaleza del juicio, ni de la partición en particular. Por consiguiente, agrega, la omisión de cualquier requisito o formalidad para la representación de los menores por medio de un curador *ad litem*, habría dado lugar a una nulidad relativa y no absoluta. El Tribunal entendió el caso al revés y violó así el artículo 1741 del Código Civil, por efecto de una interpretación errónea de ese artículo en el concepto antedicho.

Si el Tribunal juzgó que fue omitida una formalidad con respecto al discernimiento del cargo de curador *ad litem* de los menores Cabreras, ha debido aplicar no el inciso 1.° sino el inciso 3.° del artículo 1741 del Código Civil para concluír que no era el caso de alegar esa nulidad relativa en el presente juicio, por haber sido subsanada, como lo fue, en el juicio de sucesión de don Emilio Cabrera Escobar.

La Corte considera que no es jurídica la alegación del recurrente, porque la distinción entre menores e impúberes es fundamental para determinar la clase de nulidad de que adolecen sus actos y contratos, ejecutados o celebrados sin la debida representación y sin cumplir los requisitos que la ley señala para la validez de esos actos o contratos.

El inciso 2.° del artículo 1741 del Código Civil es terminante. Dice así:

"Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces"; y el artículo 1504 del mismo Código se expresa así:

"Son absolutamente incapaces *los impúberes*, etc."

De modo que estando demostrado que eran impúberes los hijos de don Emilio Cabrera Escobar cuando se efectuó la partición en que el Tribunal considera que no estuvieran ellos debidamente representados, la nulidad de esa partición es absoluta, conforme a las disposiciones citadas, y no cabe la acusación por no haber considerado el sentenciador como relativa esa nulidad, con lo cual habría violado ley expresa.

Tilda también de ser violatoria la sentencia, del artículo 1741 del Código Civil por haberse aplicado indebidamente el inciso 2.° de esa disposición, partiendo de la base de que los menores Cabreras concurrieran al acto sin representación alguna, siendo así que estuvieron representados en la partición por su curador señor Gabriel Perdomo. Ese curador, dice el autor del recurso, puede estar bien o mal constituído; pero existió e intervino en la partición de los bienes del señor Cabrera en nombre de los menores herederos. Las deficiencias o vicios relativos de que hubiera adolecido dicha representación, no justifica el concepto erróneo de que los menores concurrieron al acto de la partición, por sí mismos y sin representación alguna. No es, pues, el caso de decidir que la partición de bienes del señor Emilio Cabrera fue un acto verificado por personas absolutamente incapaces. La incapacidad de los menores, por absoluta que se la suponga, no impide la realización y formación válida de la partición; pues si la existencia de menores impúberes y de personas absolutamente incapaces representa el obstáculo que el Tribunal pretende, y si el inciso 2.° del artículo 1741 del Código Civil hubiera de entenderse en el sentido de que no hay acto o contrato relacionado con absolutamente incapaces que pueda efectuarse o celebrarse, mientras esa incapacidad subsista, so pena de nulidad absoluta, toda partición tendría que detenerse o aplazarse en cuanto hubiera impúberes interesados en ella; lo que sería absurdo pensar o atribuír a la ley.

Concluye diciendo que el Tribunal al interpretar en el sentido indicado el artículo 1741 del Código Civil, en su inciso 2.°, no sólo violó esa disposición legal sustantiva, por efecto de una

interpretación errónea, sino también por haberla aplicado indebidamente al caso del pleito.

La Corte observa que la conclusión a que llega el recurrente no está ajustada a la ley, pues los impúberes pueden celebrar contratos y ejecutar actos por medio de sus representantes legales o de sus curadores, debidamente constituídos y autorizados y llenando todas las formalidades que para la protección de sus intereses prescribe la ley. Pero si al curador no se le discierne el cargo, por ejemplo, los actos que ejecuta y en representación de los menores son nulos, y si vende bienes raíces del pupilo sin las formalidades de la autorización judicial y de la pública subasta, cae ese acto bajo la sanción de nulidad. Precisamente los artículos 1740 y 1741 contemplan esos casos.

Señala el recurrente nuevamente como violados los artículos 1741 y 1504 del Código Civil y además los artículos 463 y 467 del Código citado.

El artículo 463 dice:

"Toda tutela o curaduría debe ser discernida.

"Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer el cargo.

"Los actos del tutor o curador que aún no han sido autorizados por el decreto de discernimiento, son nulos; pero el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiere podido resultar perjuicio al pupilo."

Estriba la acusación en que el curador *ad litem* no necesita del discernimiento especial del cargo, del cual queda investido con el nombramiento y la aceptación que por sí solo lo obligan a desempeñarlo. De modo que el Tribunal al exigir ese discernimiento especial, en tratándose de un curador *ad litem*, para deducir la nulidad de que trata el artículo 463 del Código Civil por falta del discernimiento, interpretó mal ese artículo y lo aplicó indebidamente.

Estudia el origen de la institución de la tutela en el Derecho romano, su reglamentación en el Derecho español y varias disposiciones del Código Judicial y del Civil, de todo lo cual se debe concluír que las curadurías dativas, por lo mismo que son impuestas por el Juez, no necesitan de una autorización especial al curador para que pueda ejercer el cargo, después de haber sido nombrado y posesionado.

Pero todos esos argumentos que pueden acogerse para reformar la ley, no son bastantes para oponerse al texto claro y terminante del artículo 463 del Código Civil, que dice: "Toda tutela o curaduría debe ser discernida"; y que agrega:

"Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo"; y como al curador *ad litem* de los impúberes Cabreras no se le discernió el cargo, quedan vigentes al respecto las razones del Tribunal

La sentencia tuvo dos fundamentos: el que se acaba de analizar y el de haberse adjudicado a la cónyuge sobreviente bienes raíces propios del causante y el de haberle adjudicado también al mismo cónyuge sobreviviente para el pago de deudas el fundo rústico denominado *Las Mesitas*, no obstante que existían dinero y otros bienes muebles para el pago, y que los partícipes que entraron en concurrencia a la división con el cónyuge sobreviviente eran impúberes; pero como el primer fundamento queda en pie por las razones que se han expuesto, y por sí solo basta para sustentar el fallo, huelga el estudio de la parte del recurso en que se ataca este segundo aspecto de la sentencia.

El recurrente sostiene por último que el Tribunal quebrantó el artículo 1750 del Código Civil al no haber declarado prescrita la acción rescisoria, siendo así que habían transcurrido más de cuatro años desde que los demandantes Cabreras cumplieron la mayor edad hasta el día en que fue notificada la demanda.

Mas decidido el punto de que no se ventila en este pleito una nulidad relativa, sino una absoluta, por tratarse de un acto de impúberes, y no de menores simplemente, mal representados, no cabe argumentar con el artículo 1750 del Código Civil que se refiere a la nulidad proveniente de incapacidades relativas.

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 presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Neiva el treinta de agosto 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 el Tribunal de su origen.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, tres de julio de mil novecientos veinte.

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Salamina presentó demanda la señora Mercedes Ospina de G., en 1913, contra la Casa comercial denominada *Hijo de Pablo Lalinde & Compañía*, representada por sus socios señores Francisco Lalinde, Cipriano Rodríguez y otros, y contra el señor Emilio Escobar, demanda que fue reformada antes de dársele curso, para reducir los representantes de la Casa a sus Gerentes señores Lalinde y Rodríguez, y para demandar a la *Droguería Andina* representada por su Gerente el señor Escobar dicho, en vez de seguirla contra éste.

La demanda dice así:

"Yo, Mercedes Ospina de González, mujer viuda, colombiana, en mi propio nombre, ante usted hago la siguiente relación para fundar la presente demanda:

"1º por escritura pública número 169, pasada ante el Notario del Circuito de Salamina, con fecha 24 de mayo de 1907, Francisco González O. se constituyó deudor de Rafael Duque P., éste como agente de la Casa comercial de Hijo de Pablo Lalinde & Compañía, y del señor Emilio Escobar, por la cantidad de $ 112,085-$\frac{71}{100}$, así: al primero la cantidad de $ 92,386-$\frac{71}{100}$ y al último la de $ 19.699, cantidad procedente de mercancías diz que tomadas a dichos señores en Manizales el 22 de mayo de 1907 con seis y seis meses de plazo. Caso de demora en el pago, González debía reconocer el interés del dinero al tipo de dos por ciento mensual;

"2.° Consta en la misma escritura *que yo manifesté que me constituía fiadora solidaria y mancomunadamente de la obligación, y que para seguridad hipotecaba especial y expresamente una casa y solar de mi propiedad*, situados en la población de Salamina, en la esquina noroeste de la plaza principal, la casa de dos pisos, de tapias y tejas y todo alinderado así: 'Por el Oriente está la Calle o carrera de Córdoba; por el Sur la Calle de Ayacucho (hoy del Centenario); por el Occidente linda con propiedad de Aparicio Gutiérrez, y por el Norte, con casa y solar del señor Eladio Gómez.'

"Quedó excluído el local o tienda de dos departamentos comunicados, situada en la parte baja, en el ángulo sudoeste de dicha casa, tienda que mide ocho varas y once pulgadas de ancho por trece y media varas de largo, alinderada así: 'Por el Oriente, con la Carrera de Córdoba; por el Norte, con otro local o tienda de la misma casa; por el Occidente, con el zaguán de la casa, y por el Sur, con la Calle de Ayacucho (hoy del Cetenario)';

"3.° Al final de la escritura se lee: 'Por impedimento físico para firmar la señora Mercedes Ospina de G. lo hace por ella a su ruego el señor Eliseo Tangarife, que reúne las cualidades legales';

"4º Consta en el precitado título que hallándose presente el señor Simón María Gutiérrez G., vecino en ese entonces de Salamina, manifestó que en su carácter de *agente oficioso o comisionado especial de los acreedores señores Rafael Duque P., agente de la Casa comercial de Hijo de Pablo Lalinde & Compañía, y Emilio Escobar Gerente de la Droguería Andina, residentes en Manizales*, aceptaba la escritura en su nombre y la hipoteca constituída allí;

"5.° El señor Notario hizo constar que dicho señor Gutiérrez exhibió únicamente una carta del señor Rafael Duque P., en la cual le dice entre otras cosas: 'Usted nos hará el favor de aceptar esta escritura y ver que queden bien asegurados nuestros intereses';

"6.° Cumplidos los plazos, los acreedores de González me ejecutaron ante usted, y en ejercicio de la acción real hipotecaria, me despojaron de la propiedad del inmueble, mediante remate que se verificó;

"7.° Oportunamente propuse las excepciones perentorias que creí convenientes; pero por mal dirigidas o por mal apreciadas, el señor Juez dictó sentencia contra mí, razón por la cual tengo necesidad de ocurrir a la vía ordinaria;

"8.° Como no es cierto que yo haya manifestado que me constituía fiadora solidaria y mancomunada para responder de la obligación de González, ni que daba en caución hipotecaria la casa o inmueble dicho, ni que yo estuviera físicamente impedida para firmar, ni que yo le hubiera rogado al señor Eliseo Tangarife que firmara por mí, ni yo me comprometí con Rafael Duque P., ni Emilio Escobar, ni Simón María Gutiérrez a responder de la obligación de González, resulta la inexistencia de cualquiera obligación mía, y por consiguiente el pago que el señor Juez del Circuito hizo por mí, *indebido;* lo cual me da derecho a exigir la devolución del inmueble de los mismos acreedores quienes fueron rematadores y lo poseen actualmente; y como Duque P. obró en nombre de la Casa comercial de Hijo de Pablo Lalinde & Compañía, contra ésta y el señor Emilio Escobar debo dirigir la presente acción.

"Por lo dicho establezco demanda ordinaria contra la Casa comercial de Hijo de Pablo Lalinde & Compañía domiciliada en Medellín y Manizales en las personas de sus socios Francisco y Pablo Lalinde, Antonio y Julio Arango, Cipriano y Jorge Rodríguez, colombianos y vecinos de Medellín, y Pablo Escobar y Jaime Angel; y al señor Emilio Escobar, también colombiano y vecino de Manizales, para que con su citación y audiencia se declare:

"1.° Que respecto a mí no ha existido ni existe la obligación a que se contrae la escritura número 169 de fecha 24 de mayo de 1907, otorgada ante el Notario público del Circuito de Salamina;

"2.° Que por lo mismo es indebido el pago que se verificó de la suma de $ 112,085-$\frac{71}{100}$ papel moneda con sus intereses y costas;

"3º Que por lo mismo los demandados están en la obligación de devolverme la casa y solar situados en esta población, en la esquina noroeste de la plaza principal, por los linderos que constan en esta demanda, con exclusión de la tienda de dos departamentos comunicados, a que la misma se refiere;

4º A pagarme los frutos civiles del inmueble, y no sólo los percibidos, sino los podidos percibir con mediana inteligencia y actividad estando la cosa en mi poder;

"5º, Que subsidiariamente se les obligue a devolver la cantidad que recibieron como pago y que ascendió a la suma de $ 172,582 papel moneda y los intereses corrientes de esta suma, desde que el pago se hizo hasta

que se verifique la repetición, en proporción de sus acreencias;

"6.° A pagar en cualquiera de estos casos las costas del juicio. El derecho lo apoyo en los artículos 1494, 1495, 1502, 2313, 2315, 2317, 2318, capítulo IV, Título XII, Libro 2.°, todo del Código Civil, y 205 de la Ley 105 de 1890."

El apoderado de los demandados contestó la demanda, desconociendo el derecho con que se promovió, aceptando los hechos 1.° a 7.° de los ocho en que se apoya, pero limitada la aceptación de los hechos 6.° y 7.° a lo que no les perjudica, y negando totalmente el hecho 8.°

El Juzgado del conocimiento profirió sentencia con fecha seis de mayo de mil novecientos quince, por la cual absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Por apelación de esa sentencia interpuesta por el apoderado de la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales la revocó por la que promovió con fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y seis, y resolvió lo siguiente:

"1.° Que respecto de la señora Mercedes Ospina de G. no ha existido ni existe la obligación a que se contrae la escritura número ciento sesenta y nueve de veinticuatro de mayo de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario público del Circuito de Salamina;

"2.° Que es indebido el pago hecho por la suma de ciento doce mil ochenta y cinco pesos con setenta y un centavos papel moneda;

"3.° Los demandados están en la obligación de devolver la casa y solar situados en la esquina norceste de la plaza de Salamina, por los siguientes linderos: 'por el Oriente, está la Calle o Carrera de Córdoba; por el Sur, la Calle de Ayacucho (hoy del Centenario); por el Occidente linda con propiedad de Aparicio Gutiérrez, y por el Norte, con casa y solar del señor Eladio Gómez; y

"4.° Los demandados están obligados al pago de los frutos civiles del inmueble;

"No se hace especial condenación en costas."

El apoderado de los demandados interpuso recurso de casación contra ese fallo, y designó como causal la primera de las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque cree que violó varias disposiciones legales sustantivas.

Sustanciado en esta Superioridad el recurso, es el caso de decidirlo, y se procede a ello, previa su admisión, por reunir las condiciones legales.

El apoderado recurrente ante el Tribunal designó como violados por la sentencia recurrida los artículos 2313, 2318, 1740, 1502 y 1508 del Código Civil, y los 681, 612 y 613 del Judicial. El apoderado de la misma parte ante la Corte repite que la sentencia violó dichos artículos, y también el 1759 del Código Civil, y los 608 y 636 del Judicial.

El mismo apoderado ante la Corte afirma, además, que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho y aun de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, y que de allí procede la violación de los artículos 1759 del Código Civil y 681 del Judicial.

Se comienza por examinar si hubo error de hecho y de derecho en la apreciación que hizo el Tribunal sentenciador, de la prueba de testigos presentada por la parte demandante, que es la que designa el recurrente como mal apreciada, porque de su examen resultará si violó la sentencia los artículos del Código Civil y del Judicial mencionados por aquél, o algunos de ellos, o si no los violó, según lo que expone a continuación.

Antes de empezar el análisis del recurso, conviene recordar que acción capital de las iniciadas por la demandante señora Ospina de G. es la dirigida a que se declare que ella no ha tenido ni tiene la obligación que reza la escritura pública número 169, otorgada en veinticuatro de mayo de mil novecientos siete, ante el Notario del Circuito de Salamina, o sea la de fiadora solidaria del señor Francisco González C., con hipoteca de una casa y un solar de ella, por sendas cantidades de dinero a favor de las Casas representadas por los señores Rafael Duque y Emilio Escobar, respectivamente, hoy demandadas; y que para el pago de esas cantidades estas Casas siguieron ejecución contra la misma señora, en la cual remataron para pagarse de las deudas la casa y el solar hipotecados por la fiadora.

La acción intentada se apoya principalmente en el hecho octavo de la demanda, negado por los demandados, y que dice:

"8.° Como no es cierto que yo haya manifestado que me constituía fiadora solidaria y mancomunada para responder de la obligación de González, ni que daba en caución hipotecaria la casa o inmueble dicho, ni que yo estuviera físicamente impedida para firmar, ni que yo le hubiera rogado al señor Eliseo Tangarife que firmara por mí, ni yo me comprometí con Rafael Duque P. ni Emilio Escobar, ni Simón María Gutiérrez a responder de la obligación de González, resulta la inexistencia de cualquiera obligación mía, y por consiguiente el pago que el señor Juez del Circuito hizo por mí, *indebido*; lo cual me da derecho a exigir la devolución del inmueble de los mismos acreedores, quienes fueron rematadores y lo poseen actualmente; y como Duque P. obró en nombre de la Casa comercial de Hijo de Pablo Lalinde & C.ª, contra ésta y el señor Emilio Escobar debo dirigir la presente acción."

El Tribunal sentenciador consideró que es nula e inexistente la obligación que aparece a cargo de la demandante en la referida escritura, apoyándose en el dicho de los testigos señores Eliseo Tangarife, Simón María Gutiérrez, Juan C. Villegas, Rafael Restrepo y José Solano Patiño. El recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las declaraciones de estos testigos, y en error de derecho además en la del último. El testigo Tangarife es el que aparece firmando a ruego de la señora Ospina de G. la escritura precitada; el testigo Restrepo aparece en ella como testigo instrumental; el testigo Villegas fue el que como Notario la autorizó; y el testigo Gutiérrez figura allí como agente de los acreedores de la señora Ospina de G., para obtener que se les asegurase el pago de sus créditos contra el señor González O.

El recurrente sostiene que de lo declarado por los testigos Tangarife y Restrepo no se deduce que la señora Ospina de G. no prestó su consentimiento para la obligación que consta en la escritura antedicha como contraída por la misma señora. El Tribunal sentenciador copió la parte conducente de la declaración de cada uno de estos testigos, así: De Tangarife esto: "Es verdad que estuve presente en el acto del otorgamiento de dicha escritura, la cual firmé, no recuerdo si como testigo o como a ruego de la señora Ospina de G., la cual creo que sí la aprobó la señora Ospina de G. por haber sido leída en alta voz y no haber sido reprochada"; y de Restrepo lo siguiente: "En el acto de firmar la escritura en referencia, recuerdo que estaban presentes los señores Simón Gutiérrez, Eliseo Tangarife, Luis López, ya finado, el Notario que autorizó la escritura, la señora Mercedes Ospina de G., su hijo Francisco y yo, pero no puedo afirmar ni negar que dicha señora hubiera aprobado o nó la escritura." Ninguno de estos testigos afirma en lo que declara que la señora Ospina de G. no manifestara su consentimiento al leer y firmar la escritura de que se trata, pues Tangarife lo que dice es que no recuerda si firmó la escritura a ruego de la señora o como testigo, pero cree que ella la aprobó; y Restrepo, que no puede afirmar si la señora aprobó o nó la escritura, todo lo cual es muy diferente de afirmar que la señora rehusó su aprobación a la escritura o que calló cuando hubiera de firmarla. Por lo mismo que Tangarife no recuerda que la señora le rogase que firmara por ella, no asevera que no le rogó, y es de presumirse que lo hizo, porque de no ser así, su firma no tendría explicación como testigo, pues él no fue ninguno de los instrumentales.

Relativamente a las declaraciones de los testigos Gutiérrez, Villegas y Solano Patiño, afirma el recurrente que el Tribunal sentenciador citó en el fallo sólo una parte de cada declaración, y que dejó de tener en cuenta otra parte, por lo cual apreció en sentido diferente del que tienen las de los dos primeros, y dio valor a la del último, habiendo debido desecharla.

El Tribunal sentenciador citó de la declaración del testigo Gutiérrez la parte en que dice que no recuerda si la señora Ospina de G. firmara la escritura o rogara a otro que firmara por ella, y la en que asevera que él fue a que el Notario hiciera la escritura, por el convencimiento de que la señora asentiría al favor que su hijo le solicitaba. Pero dejó el sentenciador de tener en cuenta, como lo alega el recurrente, el contenido de la respuesta quinta del mismo testigo, que se halla a la foja séptima del cuaderno de pruebas de la demandante, y que reza esto: '5.° Es cierto que yo como recomendado del señor Rafael Duque P. para aceptar la escritura de hipoteca fui el que promoví la construcción de la referida escritura, pero después que había hablado con la señora Ospina de G. y obtenido de ella su asentimiento para constituírse fiadora de su hijo por las dos deudas de que habla la escritura, y así lo informé al señor Notario, para que hiciera la escritura"; y tampoco tuvo en cuenta la respuesta 5.ª que dio el testigo a otro interrogatorio, la cual corre a las fojas 7.ª vuelta y 8.ª del cuaderno expresado, y dice: "al 5.° Recuerdo que el señor Francisco González explicaba a su madre las razones que tenía para solicitar el beneficio de su fianza, pero no recuerdo los propios términos en que lo hiciera; de mi parte no hacía más que oír lo que el señor González le prometía y aseguraba a la señora, y si alguna opinión emití sobre tales promesas, no la recuerdo; de lo que sí tengo seguridad fue de que la señora asintió a lo exigido por su hijo, pues de allí salí con tal convicción, a mandar construír la escritura." De lo afirmado por este testigo no se deduce que la señora Ospina de G. no diera su consentimiento para obligarse en la escritura mencionada, sino que él, como recomendado del señor Rafael Duque P., habló con la señora y

obtuvo que asintiera a constituírse fiadora de su hijo señor González O., quien así se lo suplicó a ella, pero que no recuerda si la señora firmó, o rogó a otro que firmara por ella, todo lo cual no sólo es diferente de no haber consentido la señora en la obligación de la escritura, sino que indica que sí estaba dispuesta a consentir en ella; y el hecho de no recordar el testigo si la señora firmó o rogó a alguno que firmara por ella, no es equivalente a la afirmación de que ni firmó ni rogó.

De la declaración del testigo señor Juan C. Villegas, quien como Notario autorizó la escritura dicha, apreció el sentenciador la parte en que dice que aunque la señora Ospina de G. no le manifestó previamente su voluntad de otorgarla, la hizo por exigencia del señor Simón María Gutiérrez, quien le indicó ser agente oficioso del señor Rafael Duque P., para aceptarla. Mas no fue sólo esto lo interesante que dijo el testigo, sino algo más, como lo alega el recurrente, y que es el contenido de la respuesta 4.ª de la declaración del señor Villegas, que se registra a la foja 8.ª vuelta del cuaderno de pruebas de la demandante, y que reza: "Es verdad y me consta que el acto de firmar la escritura dicha se verificó en la casa de la señora Mercedes Ospina de G. y no en la Oficina del Notario donde fue hecha; que ella no firmó por no saberlo hacer, pero autorizó al señor Tangarife que firmara por ella, pues al no haber sido así, yo como Notario no debía ni podía autorizar el contrato." El testimonio del testigo en referencia no acredita que la señora Ospina de G. no diera su consentimiento a la obligación contenida en la escritura, sino que no fue la señora quien solicitó que se extendiera; y al contrario, de ese testimonio se desprende que sí consintió, puesto que el declarante afirma que ella autorizó al señor Tangarife para que firmara, porque ella no sabía firmar. Aun cuando la escritura expresa que la señora rogó por impedimento que tenía, no es extraño que el señor Villegas no recordara bien cuando declaró, el motivo por el cual la señora autorizó a otro para firmar por ella, debido a los años transcurridos.

En cuanto a la declaración del testigo Solano Patiño, el recurrente afirma que el sentenciador no tuvo en cuenta lo declarado por aquél al responder el contrainterrogatorio, o sea, que la señora Ospina de G. se negó con su hijo señor González O. a firmar la escritura supradicha, etc., *por referencia de otras personas*. Ciertamente, en la misma sentencia recurrida expone el Tribunal, al estimar el dicho del señor Patiño, que éste declaró que supo lo que dijo respecto a la no voluntad de la señora para con su hijo a firmar la escritura, porque ésta y el señor Villegas, Notario, se lo refirieron. Si el Tribunal consideró que el testigo declaró por su propia percepción, incurrió en error; y si juzgó que lo hizo en virtud de lo que otros le dijeron, padeció error de derecho al darle el valor de un testigo, como luégo se verá.

Del análisis precedente resulta con evidencia que con los testimonios de los cinco testigos en que el Tribunal funda la sentencia recurrida, no se demuestra que la señora Ospina de G. no asintiera al contenido de la escritura ni hubiera rogado a uno de los testigos que firmara por ella; pero aunque así no fuera, es decir, en el supuesto que las declaraciones de dichos testigos estuvieran conformes en que la señora Ospina no prestó su consentimiento para obligarse en los términos del contrato que reza la escritura, ni rogó a uno de los testigos para que firmara por ella, aun así no podría todavía declararse la escritura sin fuerza probatoria, porque quedaría por resolver el problema que ofrece la disposición del artículo 612 del Código Judicial, con el fin de determinar si era el caso de dar preferencia al contenido de la escritura sobre el testimonio de los testigos, o al contrario. En el presente caso la solución del problema se impondría en el primer sentido, por reunirse las condiciones que para el efecto señala la primera parte del expresado artículo 612.

Dada la conclusión a que el Tribunal llegó en la reciente apreciación de la prueba testimonial en relación con la falta de voluntad de la señora Ospina de G. para obligarse en los términos de la escritura, su deber era solucionar el conflicto entre ésta y el testimonio de los testigos, aplicando las reglas dadas por el susodicho artículo 612; y aunque así no lo hizo, no es el caso de casar la sentencia por violación de esa disposición, por ser evidente que la contradicción prevista en ella no existe, como se deja demostrado.

Incurrió, pues, el Tribunal en error de hecho en la apreciación de los referentes testimonios, por haber estimado estar probado que la citada señora no se obligó en la prenombrada escritura, e incurrió en error de derecho al dar fe de testigo al dicho del señor Solano Patiño, contra lo dispuesto en el artículo 608 del Código Judicial, no estando la declaración en los casos exceptuados en él. A causa de este error violó el sentenciador especialmente los artículos 1759 del Código Civil y el 681 del Judicial, como lo conceptúa el recurrente, pues según ellos la escritura pública es plena prueba, salvo que se acredite alguno de los pocos casos en que se puede probar contra ella, y se pruebe, lo que no ha ocurrido en el presente pleito, pues se ha visto que no se ha probado que la señora Ospina de G. no consintiera en lo que dice la escritura.

En consecuencia la sentencia es casable, de acuerdo con los incisos 1.º y 2º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Para fundar la que debe pronunciar esta Superioridad, en reemplazo de la del Tribunal, es suficiente considerar que no ha probado la demandante el hecho cardinal, de los varios en que apoyó su demanda, esto es, que ella no contrajo las obligaciones que a su cargo contiene la escritura varias veces expresada, prueba sin la cual no se justifica ni la acción principal ni las accesorias, ejercitadas en la demanda de la señora Ospina de G. Se debe por ello confirmar la sentencia del Juez de primera instancia.

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

1.º Invalídase la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y seis.

2.º Confírmase la sentencia del Juez de primera instancia arriba expresada, por la cual absolvió a los demandados de los cargos de la demanda; y

3.º Condénase a la parte demandante en las costas de la instancia ante el Tribunal, las que serán tasadas allí.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango).

Vistos:

Como lo informa el señor Secretario han transcurrido más de sesenta días desde el recibo de este expediente en la Corte sin que se haya suministrado papel para la actuación, ni la parte interesada haya hecho gestión alguna.

Por tanto es llegado el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 y declarar ejecutoriada la sentencia del Tribunal de fecha veintinueve de octubre de mil novecientos diez y nueve, todo administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, nueve de julio de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de Moisés Aristizábal interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, fecha diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve, por la cual se le condenó a entregar a Luis Robledo G., previa declaratoria de ser éste dueño, un solar por los linderos expresados en la demanda, más los frutos naturales y civiles.

Además se le condenó a demoler un edificio que levantó en dicho solar.

Ante la Corte se elevó un memorial por el cual Aristizábal desiste simple e incondicionalmente del recurso y lo suscribe Jorge G. Hoyos, quien figuró sosteniendo la demanda, por habérsele denunciado el pleito por el demandante, en su carácter de vendedor.

Ambos manifiestan que el desistimiento tiene por causa una transacción.

El memorial ha sido presentado personalmente por los solicitantes ante el personal del Tribunal de Manizales y su Secretario, de acuerdo con el artículo 813 del Código Judicial.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento hecho por Moisés Aristizábal del recurso de casación, quedando en consecuencia ejecutoriada la sentencia arriba expresada.

No hay costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio doce de mil novecientos veinte.

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

Vistos:

Gabriel Martínez Aparicio, por medio de su patrono judicial, demandó ante el Juez 2.° del Circuito de Santa Marta al señor Diógenes Noguera, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.° Que pertenece a la sucesión de las señoras Antonia y Josefa María Martínez Aparicio el dominio y posesión de los terrenos de *El Martínez*, situado en jurisdicción de este Distrito y encerrados por los linderos siguientes: por el Norte, desde el extremo sur del cementerio católico o de San Miguel, en esta ciudad, en línea recta hacia el Occidente, hasta el punto en que se cruzan la única acera de la calle de Santa Rita y el camino que va de la ciudad al paso real del río Manzanares; por el Occidente, desde este último punto (cruce de la calle de Santa Rita con el camino al paso real del río Manzanares) hasta el punto llamado paso real, sobre el río Manzanares; por el Sur, desde este punto, llamado paso real, sobre el río Manzanares, hasta el puente donominado de Gaira, aguas arriba, y por el Oriente, desde el mismo puente sobre el río Manzanares, llamado de Gaira, hasta el extremo oriental del cementerio católico o San Miguel, siguiendo el camino que viene de Gaira a esta ciudad.

"2.° Que por tanto, pertenece a la misma sucesión la parte de esos terrenos que ocupa el señor Noguera y que se comprenden dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con terrenos de que se dice dueño Diógenes Noguera hijo, que los tiene dados en arrendamiento a la United Fruit Company; por el Oriente, con terrenos ocupados por la United Fruit Company, que acaba de comprar a las Hermanas de la Caridad, por Francisco Melo, por Aristides Rodríguez, por Luis Carlos Campo, por Roberto Lacera y por Manuela Rada, y por un pedazo del camino de García a esta ciudad; por el Sur, con el río Manzanares, desde el extremo occidental de los terrenos de Manuela Rada, aguas abajo, hasta la esquina que hace el camino llamado del Alambique con los terrenos ocupados por Juan Minet, y por el Occidente, con este camino del Alambique en medio, con terrenos ocupados por Juan Minet y por la United Fruit Company.

"3.° Que esa porción de los terrenos *El Martínez*, que retiene el señor Diógenes Noguera, debe entregársela a mi poderdante dentro del término de tres días, como lo dispone el artículo 114 de la Ley 105 de 1890.

"4.° Que el señor Diógenes Noguera debe dejar libre y desembarazado el dominio y posesión de los terrenos de *El Martínez* y ser condenado a pagar, conforme a la ley, los frutos que hayan producido durante todo el tiempo en que han estado ocupados esos terrenos, y no sólo los que hayan producido, sino los que debieran haber producido con mediano cuidado.

"5.° Que el señor Noguera debe pagar las costas de la litis."

Seguido el juicio por los trámites legales, el Juez 2.° del Circuito mencionado le puso término con la sentencia de fecha quince de diciembre de mil novecientos quince, por la cual absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Ambas partes apelaron para ante el Tribunal de Santa Marta, y esta entidad desató la controversia por sentencia de fecha ocho de octubre de mil novecientos diez y seis, por la cual confirmó la decisión de primera instancia en todas sus partes.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el demandante señor Martínez Aparicio, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite, por estar aparejado en legal forma.

Como causales de casación se alegaron la primera y segunda de las señaladas en el artículo 2.° de le Ley 169 de 1896.

Se pasa a examinar las causales en el orden en que fueron alegadas por el recurrente, porque de la resolución de la primera causal depende la de la segunda.

Dice el recurrente que el Tribunal violó el artículo 482 del Código Judicial, puesto que en su fallo declaró probada la excepción perentoria de falta de acción en el demandante, cuando esa excepción no fue propuesta por el demandado ni al contestar la demanda, que no contestó, ni en la primera mitad del término probatorio. Dicha excepción fue alegada en la segunda instancia.

Cierto que el demandado no propuso la excepción de que se trata ni al contestar la demanda ni en la primera mitad del término probatorio, y cierto también que el Tribunal tuvo en cuenta la excepción alegada y la falló, pero este proceder del Tribunal no comporta la violación del artículo 482 del Código Judicial, porque el juzgador está plenamente autorizado por el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 para declarar probada toda excepción perentoria que se halle justificada, aun cuando no se haya propuesto ni alegado. De este precepto sólo se excluye la excepción de prescripción. Esto fue lo que hizo el Tribunal, pues en su sentencia dijo expresamente que ella podía ser declaraca de oficio de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Ahora, si el juzgador tiene facultad para declarar probada toda excepción que halle justificada en los autos, con exclusión de la de prescripción, aunque no se haya propuesto ni alegado, no puede decirse que un Tribunal quebrantara la disposición del artículo 482 del Código Judicial al considerar y fallar una excepción que se alegó en segunda instancia.

La Corte ha resuelto que las únicas excepciones que no puede fallar el sentenciador, aunque se hallen acreditadas en el proceso, son aquellas que el demandado no puede proponer ni al contestar la demanda ni en la primera mitad del término probatorio, como la de nulidad absoluta, cuando el demandado ha intervenido en el acto o contrato nulo.

Acúsase también la sentencia por violación del artículo 831 del Código Judicial, por cuanto, afirma el recurrente, el Tribunal revisó la sentencia dictada por el señor Juez del Circuito de Santa Marta, en diez y nueve de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho, por la cual declaró al señor Antonio Martínez Aparicio heredero legítimo de sus tías Antonia y Josefa María Martínez Aparicio, al fallar la excepción de falta de acción alegada por el demandado, pues por este fallo se le niega a Martínez Aparicio el carácter de heredero de sus tías, carácter que ya le había reconocido la sentencia del Juez de Santa Marta en mil ochocientos setenta y ocho.

La acusación la formula así el recurrente:

"Según el artículo 831, '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.'

"El Tribunal ha interpretado erróneamente esta disposición, porque la entiende en el sentido de que en *cualquier juicio ordinario puede declararse la nulidad de una sentencia dictada en juicio sumario*, aunque ese juicio ordinario no haya versado sobre dicha nulidad ni ésta haya sido materia de la controversia.

"Es cierto que una sentencia dictada en juicio sumario puede *revisarse* en juicio ordinario, en que se pida la revisión para declararla nula; pero no puede anularse en cualquier juicio ordinario sobre puntos extraños a su validez o nulidad, y mientras no hayan sido anuladas expresamente, por su revisión en juicio ordinario especial, *deben cumplirse* y *ejecutarse*.

La sentencia ejecutoriada del señor Juez del Circuito de Santa Marta, del diez y nueve de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho, por la cual se declaró al señor Antonio Martínez Aparicio heredero de sus legítimas tías Antonia y Josefa María Martínez Aparicio, no ha sido *revisada* en ningún juicio ordinario, ni declarada por consiguiente nula; y el Tribunal, en este juicio de reivindicación, admitiendo como probada la excepción perentoria de falta de acción, propuesta fuéra de tiempo, sin que haya habido controversia sobre la validez de aquella sentencia, admite la excepción, la declara probada y anula dicha sentencia.

El Tribunal no ha dicho que en cualquier juicio ordinario pueda declararse la nulidad de una sentencia dictada en juicio sumario, aunque ese juicio ordinario no haya versado sobre dicha nulidad. El sentenciador consideró que esa declaración sumaria de heredero no hacía tránsito a cosa juzgada respecto de terceros, y en esta apreciación no incidió en ningún error de derecho ni quebrantó el artículo 831 del Código Judicial, pues si bien es cierto que la sentencia dictada en juicio sumario hace tránsito a cosa juzgada, aunque pueda revisarse en juicio ordinario, eso ha de entenderse que es tratándose de las mismas partes que intervinieron en el juicio sumario en que la sentencia fue dictada, pero no respecto de terceros que no intervinieron en la litis en que se dictó tal sentencia, y por consiguiente para ellos esa sentencia no tiene la fuerza de cosa juzgada. Eso es lo que sucede en el presente caso. Noguera no intervino en el juicio sumario en que Antonio Martínez Aparicio fue declarado heredero de sus tías, y por consiguiente esa sentencia no es para él cosa juzgada.

Ahora, si la acusación del recurrente no

fuese por cosa juzgada y se refiriere a la fuerza que como prueba tienen la declaración sumaria de heredero, en juicios distintos del de sucesión, para establecer la condición de heredero del demandante o del demandado, no es en verdad el artículo 831 del Código Judicial el que hubiera podido violarse, sino las correspondientes disposiciones sobre pruebas, que no han sido invocadas por el recurrente, y que hubieran podido dar asidero a la Corte para estudiar la materia.

En cuanto a la violación de los artículos 1325 y 951 del Código Civil, basta advertir, para desechar la acusación, que el Tribunal no tuvo ocasión de aplicarlos o dejarlos de aplicar al caso del pleito, una vez que no entró a decidir el fondo de la demanda de reivindicación, puesto que declaró probada la excepción perentoria alegada por el demandado.

Por último, alega el recurrente la segunda causal de casación y la apoya en dos motivos: en que la nulidad de la sentencia del señor Juez del Circuito de Santa Marta, del diez y nueve de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho, por la cual se declaró al señor Antonio Martínez Aparicio heredero de sus legítimas tías Antonia y Josefa María Martínez Aparicio, no ha sido objeto de esta controversia, y el Tribunal en su sentencia ha resuelto sobre ese punto; y

La excepción perentoria de falta de acción del señor Gabriel Martínez Aparicio no fue propuesta *oportunamente* por el demandado; tampoco fue objeto de la controversia, y en la sentencia se resuelve sobre dicha excepción, declarándola probada, y ese es el *único* fundamento en que se apoya.

Respecto del primer fundamento, basta recordar, para combatirlo, que el Tribunal no ha fallado sobre la nulidad o validez de la sentencia del Juez de Santa Marta del año de mil ochocientos setenta y ocho. Ni la tuvo en cuenta al resolver sobre la excepción alegada en segunda instancia; y en cuanto al segundo fundamento, el que queda rebatido con lo que se dijo al tratar de la violación del artículo 482 del Código Judicial.

Además, para reforzar esa argumentación no está por demás recordar la siguiente doctrina de la Corte:

"Cuando no se declara probada una excepción perentoria propuesta en tiempo, siendo el caso de hacerlo, la sentencia es deficiente, y es casable por ese motivo. Pero no lo es por exceso en el fallo cuando el Tribunal, en uso de facultad legal, declara de oficio estar probada una excepción perentoria, excepción no propuesta por el demandado; si al hacer la declaración se viola la ley porque la excepción no es aceptable, esto se refiere a la primera y no a la segunda causal."

Por las razones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia de fecha ocho de octubre de mil novecientos diez y seis, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta.

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.

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES MÉNDEZ Y PULIDO R.

Entre los diversos cargos de la demanda de casación, aduce el recurrente el de violación del artículo 831 del Código Judicial, artículo que es complejo en sus disposiciones porque contiene preceptos de diversa índole, a saber:

Que la sentencia ejecutoriada debe cumplirse;

Que funda la autoridad de cosa juzgada;

Que hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas;

Que hay excepciones de estas reglas, entre ellas la de que "las sentencias pronunciadas en juicios sumarios, pues si bien deben cumplirse y ejecutarse, pueden ser revisadas en juicio ordinario, en los casos expresamente previstos por la ley."

Sobre esta parte final del artículo 831, y nada más que sobre ella, versa la acusación del recurrente. "La sentencia ejecutoriada —dice éste—del señor Juez del Circuito de Santa Marta, del diez y nueve de septiembre de mil ochocientos setenta y tres, por la cual se declaró al señor Martínez Aparicio heredero de sus legítimas tías Antonia y Josefa María Martínez Aparicio, no ha sido revisada en ningún juicio ordinario, ni declarada por consiguiente nula; el Tribunal, en este juicio de reivindicación, admitiendo como probada la excepción perentoria de falta de acción, propuesta fuera de tiempo, sin que haya habido controversia sobre la validez de aquella sentencia, admite la excepción, la declara probada y anula dicha sentencia."

De este razonamieto deduce el recurrente el cargo de errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 831 del Código Judicial en su parte final.

¿Cómo responde la sentencia de la Corte a este cargo? Así:

"El Tribunal no ha dicho que en cualquier juicio ordinario pueda declararse la nulidad de una sentencia dictada en un juicio sumario...."

Salta a la vista que si el Tribunal no expresó en palabras aquel concepto, sí lo puso en práctica, porque de hecho y oficiosamente entró a revisar una sentencia sumaria en un juicio que no tenía por objeto su revisión. Hacer una cosa es mucho más grave que decirla, y contra este acto del Tribunal se dirige precisamente el cargo del recurrente. La sentencia de la Corte no responde pues al cargo.

Agrega la Corte:

"El sentenciador consideró que esa declaración sumaria de herederos no hacía tránsito a cosa juzgada respecto de terceros y en esta apreciación no incidió en ningún error de derecho ni quebrantó el artículo 831."

Juzga la Corte que el Tribunal dio como fundamento a su sentencia el concepto de que la dicha sentencia sumaria no gozaba de autoridad de cosa juzgada respecto de los demandados. Pero basta leer la sentencia del Tribunal para ver que no tiene por fundamento el que se acaba de citar. El Tribunal acogió como único motivo de su fallo las razones expuestas por el demandado en un alegato suyo, y reprodujo pasajes de él como considerandos de su sentencia. Ahora bien, en ese documento ni en los pasajes insertos se halla planteada la cuestión de la cosa juzgada respecto de terceros; todo el alegato, muy extenso por cierto, se ocupa en el examen y crítica de las pruebas que en el juicio sumario sobre declaratoria de herederos sirven de base a la respectiva sentencia, examen crítico que llegó a la conclusión de que tal sentencia carecía de eficacia. El fallo de segundo grado, se repite, no hizo sino acoger las objeciones y razonamientos de la parte demandada; y si ésta no trató cuestión alguna relativa a cosa juzgada, no puede afirmarse que el Tribunal se haya basado al dictar su fallo en el concepto que expresa la sentencia de la Corte.

En cuanto al fondo del recurso, hallan los suscritos que es fundado. Procedimiento irregular es ciertamente el del Tribunal al declarar *ex officio* probada una excepción sobre ilegitimidad de personería sustantiva, fundándose en que pruebas de otro proceso adolecen de defectos, sin que hubiera habido ocasión de que tal punto se debatiera en este juicio. Se comprende que si el demandado desde los principios del pleito hubiera objetado la personería del actor por la razón dicha, que se hubiera abierto pleno y oportuno debate sobre este punto entre los litigantes, se comprende, decimos, que el Tribunal no solamente podía, sino que debía decidir la cuestión; pero cuando no hubo excepción de parte del demandado, cuando la *litiscontestatio* quedó planteada en el concepto de que el demandado consentía el título de heredero de su contendor, y cuando no hubo probanzas debatidas con relación a la legitimidad de este título, no puede decirse que en semejantes condiciones se haya surtido un juicio verdadero sobre revisión de la sentencia que declaró heredero a Antonio Martínez Aparicio.

Por las razones expuestas tenemos la pena de apartarnos de la muy respetable mayoría de la Corte.

Bogotá, julio doce de mil novecientos veite.

Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Arango—Arango—Nannetti—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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, noviembre 24 de 1920 — Número 1449

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio seguido por Pedro Salazar M. contra Cecilia González García, sobre derechos a una herencia. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 105

Se aclara el fallo anterior respecto del nombre de la demandada, que es Celia y no Cecilia 108

No es casable la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio iniciado por José Sucerquia contra Jesús Aristizábal, sobre restitución de unas especies. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 108

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reforma en parte la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio iniciado por el Banco Unión contra el Departamento del Atlántico, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 110

Se declara prescrita la acción criminal deducida contra Gonzalo Mejía, Juan E. Cruz y Aníbal Mera Caicedo, Magistrados del Tribunal de Cali, por infracción del artículo 539 del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 112

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, doce de julio de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Pedro Salazar M. demandó a Cecilia González García ante el Juez del Circuito de Barranquilla, para que por sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones:

"Primera. El demandante es cesionario de los derechos hereditarios que correspondían a Etelvina y Joaquín Tobar Márquez en la sucesión intestada de Tomasa Debrot Márquez, relativamente a los bienes que determinan el título de la cesión respetiva.

"Segunda. La casa de enea, madera y barro situada en la acera meridional del Callejón de California, de la Prensa o de Ribón, en esta ciudad, en un solar que hace esquina en la Calle de Obando, el cual solar mide por cada uno de sus lados septentrional y meridional diez y siete metros noventa centímetros; y por cada uno de sus lados oriental y occidental veintiún metros con ochenta centímetros, y que linda por el Oriente con predio de los sucesores de Espíritusanto Camacho, que son hoy los herederos de Angela Racedo, entre las cuales está la demandada y su hermana Elisa Esparragosa; por el Occidente, Calle de Obando por medio, con casa que fue de la señora Dolores Valle de Bernal y hoy de Arturo López Olier; por el Sur, con casa de Pablo Camargo, y haciendo frente por el Norte, camellón nombrado en medio, con casa que fue de Manuel Campis y después de Bruno Hernández, pertenecía en dominio y propiedad a Reinita Marchena.

"Tercera. El dominio de la casa y solar que se determina en la declaración anterior, pasó legalmente a la sucesión intestada de Tomasa Debrot Márquez por adjudicación que se le hizo en el juicio de sucesión intestada de Reinita Marchena, acumulado al de aquélla.

"Cuarta. Ese mismo dominio de la casa y solar referidos anteriormente, por la adjudicación hecha en los juicios de sucesión acumulados de Tomasa Debrot Márquez y Reinita o Ana Marchena, pertenece hoy al demandante como cesionario de Etelvina y Joaquín Tobar Márquez, herederos de aquélla.

"Quinta. Cecilia González García, o sea la demandada, a virtud del contrato de compraventa que contiene la escritura pública número 31 de treinta de enero de mil novecientos catorce, otorgada a su favor por Elisa Esparragosa ante el Notario 2.° de este Circuito, y por el registro de dicha escritura no adquirió derecho ninguno, ni mucho menos al de dominio sobre el solar y la casa de enea, madera y barro que se determinan en la declaración segunda y que comprenden el solar y las edificaciones a que se refiere la antedicha escritura; porque Elisa Esparragosa por la escritura número 265, de catorce de marzo de mil novecientos doce, otorgada a su favor por Nepomucena Castro ante el Notario 2.° de este Circuito, y por registro de esta escritura, tampoco adquirió el dominio ni derecho alguno sobre el solar y la casa de enea, madera y barro que se especifican en ella, porque la tradición no la hizo el verdadero dueño, y por esto no es válida.

"Sexta. Como consecuencia legítima de las declaraciones precedentes Cecilia González García está en la obligación de restituír al demandante, tres días después de la notificación del fallo que se dicte al efecto, la casa de enea, madera y barro situada en la acera meridional del Callejón de California, de la Prensa o de Ribón, con su solar que hace esquina en la Calle de Obando, el cual solar mide por sus lados septentrional y meridional diez y siete metros noventa centímetros, y por cada uno de sus lados oriental y occidental, veintiún metros con ochenta centímetros, y linda por el Oriente con predios de Espíritusanto Camacho, que son hoy los herederos de Angela Racedo, o sean la demandada y Elisa Esparragosa, su hermana; por el Occidente, con Calle de Obando en medio, con casa que fue de la señora Dolores Valle de Bernal, y hoy de Arturo López Olier; por el Sur, con casa de Pablo Camargo y haciendo frente por el Norte, Callejón nombrado en medio, con casa que fue de Manuel Campis y después de Bruno Hernández.

"Séptima. Cecilia González García está igualmente obligada como poseedora de mala fe a restituír los frutos civiles producidos por la casa y solar dichos, desde el nueve de enero de mil novecientos catorce, día en que recibió la casa y solar mencionados, hasta la fecha; y los que se produzcan en adelante, desde que se le notifique la demanda hasta que se haga la restitución, calculados a veinte pesos oro mensuales; a pagar los deterioros que hayan sufrido la casa y solar, así como las costas y costos de este juicio; y

"Octava. Cecilia González García es poseedora de mala fe, y por esto no tiene derecho a mejoras."

Citó en apoyo de esta demanda muchísimas disposiciones del Código Civil y los hechos siguientes:

"Primero. Etelvina y Joaquín Tobar Márquez me cedieron a mí, a título de venta, los derechos hereditarios que les correspondían como a únicos herederos de Tomasa Debrot Márquez, sobre la casa y solar que se determinan en el punto que sigue, según consta en la escritura número 125, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito el día diez y siete de febrero de mil novecientos catorce, cuya segunda copia, debidamente registrada, se acompaña a esta demanda, por figurar la primera copia en otro juicio, en el Juzgado 1.° del Circuito de Sabanalarga.

"Segundo. La casa de enea, madera y barro situada en la acera meridional del Callejón de California, de la Prensa o de Ribón, en un solar que hace esquina en la Calle de Obando (aquí sus linderos y extensión), pertenecieron a Catalina Porratti, según escritura pública de veintiocho de julio de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito.

"Tercero. Los juicios de sucesión intestada de Tomasa Debrot Márquez y Reinita o Ana Marchena, fueron fenecidos en el Juzgado 1.° del Circuito de Sabanalarga, y la división, partición y adjudicación hechas en esos juicios fueron aprobadas por sentencia de veintidós de febrero del corriente año, cuya copia se adjunta a la demanda.

"Cuarto. El dominio de la casa y solar determinados en el hecho segundo, fue adjudicado a la sucesión intestada de Tomasa Debrot Márquez en el juicio de sucesión intestada de Reinita o Ana Marchena, acumulado al de aquélla y protocolizado en la Notaría del Circuito de Sabanalarga, según consta en la hijuela respectiva.

"Quinto. En el juicio de sucesión intestada de Tomasa Debrot Márquez se me adjudicó a mí, como cesionario de Etelvina y Joaquín Tobar Márquez, herederos de aquélla, el derecho de dominio sobre la casa y solar determinados en el hecho segundo y que se especifican en la hijuela que se acompaña.

"Sexto. Aunque Cecilia González García tiene escritura de venta del solar y unas piezas edificadas en éste y otorga la por su hermana Elisa Esparragosa, ante el Notario de este Circuito, el día nueve de enero del año de mil novecientos catorce, por esa escritura y su registro no adquirió el dominio del solar y las piezas que se determinan en ella, porque Elisa Esparragosa, por escritura pública número 265, otorgada a su favor por Nepomucena Castro, el

día catorce de marzo de mil novecientos doce ante el Notario 2.° de este Circuito, y el registro de esta escritura, tampoco adquirió el dominio ni derecho alguno sobre el solar y la casa a que se refiere la última escritura, pues la tradición no es válida porque no la hizo el verdadero dueño, y por esto ningún derecho adquirió ni pudo transferir legalmente a su hermana Cecilia González sobre el solar y la casa dichos, cuyas escrituras se acompañan en copia.

"Séptimo. Cecilia González García y su hermana Elisa Esparragosa sabían que su señora madre Angela de Racedo, había comprado a la misma Nepomucena Castro y a Martiniano Manjarrés derechos hereditarios que éstos creían tener sobre la casa y solar mencionados, denominándose herederos de Tomasa Debrot Márquez; y tienen en su poder el primer testimonio de la escritura en que consta la cesión de tales supuestos derechos hereditarios; de modo que habitaban dicha casa como herederos de Angela Racedo.

"Octavo. Habiendo iniciado reclamación verbal Etelvina y Joaquín Tobar Márquez contra Elisa Esparragosa, ésta se hizo otorgar la escritura de venta de la misma casa y solar a que se referían los derechos hereditarios que había comprado la señora madre de Elisa Esparragosa a la propia Nepomucena Castro.

"Noveno. Nepomucena Castro confiesa que no ha vendido la casa a Elisa Esparragosa, ni ha autorizado a nadie para firmar escritura pública en ese sentido a favor de ésta, lo cual parece ser cierto porque Nepomucena Castro, en la escritura pública número 729, de septiembre de mil novecientos tres, otorgada ante el Notario público 1º de este Circuito, antes de determinar la casa y solar sobre que creía tener derechos herenciales, *confiesa* que esa *finca pertenecía a su sobrina Tomasa Debrot, por haberla heredado de su abuela Reinita Marchena.* Se acompaña copia de esta escritura.

"Décimo. Habiendo hecho tales declaraciones Nepomucena Castro en el año de mil novecientos tres, mal podía afirmar en marzo de mil novecientos doce, al vender a Elisa Esparragosa la misma casa con su solar, que le pertenecía ésta a ella, según consta en los títulos de propiedad que le entregó a Elisa Esparragosa, en fuerza de los cuales estuvo en posesión desde mil ochocientos noventa y cuatro.

"Undécimo. Confesando Nepomucena Castro en la escritura que le otorgó a Angela de Racedo en septiembre de mil novecientos tres, que la casa y solar a que se referían los derechos herenciales que vendía, pertenecían a su sobrina Tomasa Debrot, por herencia de la abuela de ésta, Reinita Marchena, es lógico afirmar que Nepomucena Castro no podía tener títulos de propiedad sobre dicha casa y solar, anteriores a su confesión.

"Duodécimo. No habiéndose hecho antes de ahora el juicio de sucesión de Tomasa Debrot, donde Nepomucena Castro hubiera podido obtener algún título, si era heredera de aquélla, sobre la casa y solar en referencia, se infiere que aquélla jamás ha tenido títulos para la posesión que se le atribuye; y

"Décimotercero. No habiendo tenido Nepomucena Castro ningún título de su pretendida propiedad sobre la casa y solar dichos, ninguno pudo entregar, por consiguiente, a Elisa Esparragosa; y al aceptar ésta la escritura de venta ya mencionada, ninguno pudo recibir de aquélla, lo cual prueba que compró a sabiendas de que Nepomucena Castro no tenía derecho ninguno, o que compró sin la conciencia de haber adquirido la casa por medios legítimos, exentos de fraude, lo cual no constituye la buena fe."

Luégo corrigió la demanda en estos términos:

"Yo, Pedro Salazar M., mayor, vecino de Sabanalarga y de tránsito en esta ciudad de Barranquilla, respetuosamente ocurro a usted, en mi propio nombre, como cesionario de los derechos hereditarios que correspondían a Etelvina y Joaquín Tobar Márquez en la sucesión de Tomasa Debrot Márquez, en demanda formal contra la señorita Celia González García, mayor y vecina de esta ciudad, para que con su citación y audiencia se hagan en sentencia firme las siguientes declaraciones:

.....

"Quinta. Celia González García, o sea la demandada, a virtud del contrato de compraventa que contiene la escritura número 31 de nueve de enero de mil novecientos catorce, otorgada a su favor por Elisa Esparragosa ante el Notario 2.° de este Circuito, y por el registro de dicha escritura no adquirió dominio ni derecho alguno sobre la casa y solar de enea, madera y barro, situada en él, como tampoco sobre las piezas edificadas y comprendidas dentro de dicho solar, las cuales se determinan en el contrato mencionado, porque Elisa Esparragosa por escritura pública número 265 de catorce de marzo de mil novecientos doce, otorgada a su favor por Nepomucena Castro, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito y por el registro de esta escritura tampoco adquirió el dominio, ni ningún otro derecho sobre el solar, la casa y edificaciones a que se refiere aquel contrato."

Dejó vigentes las demás peticiones de la demanda.

Contestó la señorita González García, oponiéndose a las pretensiones del actor, afirmando que las construcciones de mampostería que hoy existen en el solar que se reivindica fueron principiadas por su antecesora en el dominio, y concluídas por ella, negándole al demandante su carácter de cesionario de la señora Reinita o Ana Marchena, que fue la dueña del inmueble que se reivindica.

"Puede, dice la señorita González García, que en la sucesión de Tomasa Debrot se adjudicara al cesionario de Etelvina y Joaquín Tobar el inmueble que hoy se demanda, pero niego que los cedentes del doctor Salazar se aun herederos de la señora Debrot, y niego que ésta fuera propietaria de esta finca, por lo cual ningún dominio podía transmitir a sus sucesores, cualesquiera que sean, pues nadie puede dar lo que no tiene."

Además denunció el pleito a la señora Elisa Esparragosa, quien no se presentó a responder en el juicio.

Terminó la primera instancia con la sentencia del Juez, que fue absolutoria para la demandada.

El Tribunal Superior de Barranquilla, para ante quien apeló el actor, confirmó la sentencia de primera instancia.

Contra la pronunciada por el Tribunal, interpuso recurso de casación el personero del señor Salazar M., y como el recurso reúne las condiciones que requiere el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo admite y procede a decidirlo, mediante las consideraciones siguientes:

En el escrito dirigido al Tribunal para fundar el recurso el autor de él alega la primera causal de casación y sostiene que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho al negar el dominio al señor Salazar M. sobre el inmueble que se reivindica, por no hallarse inscritas en la Oficina de Registro de Barranquilla las hijuelas que en los juicios de sucesión acumulados de Reinita o Ana Marchena y Tomasa Debrot, se formaron a favor del señor Pedro Salazar M. como cesionario de Etelvina y Joaquín Tobar Márquez, herederos en dicha sucesión.

Al dar el Tribunal este fundamento como principal de la sentencia, dice el recurrente, incurrió en error de hecho evidente, porque en el expediente figuran las hijuelas con la nota original de su registro en el Circuito de Barranquilla.

Que como consecuencia violó el artículo 765 del Código Civil, que manda tener como títulos traslaticios de dominio los actos legales de la partición.

El apoderado del recurrente ante la Corte sostiene que el Tribunal viola el artículo 740 del Código Civil en cuanto éste dice que la tradición es modo de adquirir el dominio de las cosas, y la sentencia, aun habiendo tradición, desconoce el dominio que alega su poderdante sobre el inmueble materia del juicio; viola el artículo 756 ibídem, porque esta disposición establece que el dominio de inmuebles se transfiere por el registro, y la sentencia desconoce esta tradición en favor de su poderdante, no obstante estar sus títulos inscritos en forma legal. Viola el artículo 757 ibídem, en cuanto estatuyendo esta disposición lo que sobre posesión estatuye, la sentencia desconoce esa posesión al señor Salazar y a sus antecesores en el dominio del aludido bien raíz. Quebranta el artículo 759 de esa obra, porque al disponer que los títulos allí citados no dan ni confieren posesión sin registro, *a contrario sensu*, determina la afirmativa, o sea que con el registro aquel fenómeno se efectúa; y la sentencia dando sin fundamento por no inscritos legalmente en los correspondientes libros de registro los títulos, desconoce su virtud de conferir al señor Salazar M. la posesión invocada por él y para él y sus antecesores. Consiguientemente viola la sentencia los artículos 2652 y 2654 de dicho Código Civil, siendo así que los aludidos títulos fueron inscritos como y donde según estas disposiciones, debía hacerse, y se deniega a reconocer a esos títulos la eficacia plena que han de tener, alegando el Tribunal que el registro no quedó bien hecho.

Arguye también que con la teoría que el Tribunal sienta respecto de que para poder reivindicar se requiere que el actor haya poseído materialmente el inmueble, objeto de la reivindicación, viola el artículo 950 del Código Civil, el cual se limita a exigir que el reinvindicador tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria, de la casa.

El personero del recurrente ante el Tribunal sostiene que éste incurrió en error de hecho evidente al dar por no inscritas las hijuelas formadas a favor de Etelvina y Joaquín Tobar Márquez, y en los juicios de sucesión acumulados de Reinita Marchena y Tomasa Debrot Márquez, puesto que en el expediente están las notas de esas hijuelas con las notas originales de su registro en el Circuito de Barranquilla.

Agrega el autor del recurso que el Tri-

bunal tachó las copias de las susodichas hijuelas presentadas con la demanda, por tener raspaduras o enmedaduras en parte sustancial, tacha que hizo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 710 del Código Judicial; pero que esa tacha no influyó ni debió influir en la sentencia, porque en la primera instancia, y en el término probatorio, se trajo la copia de las hijuelas sin enmendaduras ni raspaduras.

El Tribunal, concluye, al referir su tacha a las hijuelas obtenidas durante el término de prueba de primera instancia, incurre en error de hecho que hizo distinta la parte resolutiva de la sentencia, lo cual resalta de modo evidente en los autos.

La Corte, para resolver, considera:

1.° El inmueble de que se trata era de Reinita Marchena, la cual lo adquirió de Catalina Porratti por compra hecha en mil ochocientos ochenta y ocho, según escritura número 91, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Barranquilla el veintiocho de julio de ese año.

2.° En los juicios de sucesión acumulados de Reinita Marchena y su heredera Tomasa Debrot Márquez le fue adjudicado dicho inmueble al doctor Pedro Salazar M., cesionario de los derechos hereditarios de Joaquín y Etelvina Tobar Márquez, causahabientes de Tomasa Debrot Márquez.

3.° El Tribunal no da fe a las hijuelas de adjudicación acompañadas por el actor a la demanda, fundándose en el artículo 710 del Código Judicial, por hallarse enmendadas en parte que cree sustancial; pero las hijuelas fueron presentadas en el término probatorio, en nuevas copias notariales sin las enmendaduras de las primeras y con la atestación de haber sido registradas en el libro de causas mortuorias del Círculo de Registro de Sabanalarga.

Y en la segunda instancia el demandante trajo la prueba de haber sido registradas en el Círculo de Registro de Barranquilla, lugar de la ubicación del inmueble.

4.° El sentenciador expresa que el demandante no consiguió con estas nuevas copias dar fuerza a las primeras, porque no demuestran que la alteración que aparece en éstas, hubiera ocurrido sin culpa suya, y porque en las primeras copias el Notario dice que las toma de los juicios acumulados de Tomasa Debrot Márquez y Reinita o Ana Marchena, y en las segundas se agrega el nombre de Cándida R. Márquez; pero a esto se observa que las copias de las hijuelas que trajo el actor en el término probatorio no tuvieron por objeto reforzar las que acompañó a la demanda, las cuales estaban enmendadas en parte (que dicho sea de paso, no es sustancial), sino que constituyen por sí solas una prueba que el Tribunal debió estimar y tener en cuenta; por no haberlo hecho así, incurrió en error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, y en error de derecho por no haber dado a esa prueba traída al juicio en forma legal su verdadero valor.

Ese error lo condujo a violar las disposiciones legales que sobre tradición de dominio y sobre reivindicación cita el recurrente.

5.° El error apuntado y las consiguientes violaciones de la ley sustantiva conducen a la casación de la sentencia, y para fundarla que se debe dictar en su reemplazo, la Corte, aparte de lo ya expuesto, considera:

a) Se ha objetado que la sentencia aprobatoria de la partición en los juicios acumulados de Reinita Marchena y Tomasa Debrot Márquez no aparece registrada en la Oficina de Registro de Barranquilla, que es el lugar de la ubicación del inmueble, y que, por lo mismo, aunque en tal Oficina se registraron las hijuelas, no puede considerarse tranferido el dominio, porque es la sentencia de adjudicación en los juicios sucesorios la que a la luz del artículo 765 del Código Civil constituye el título traslaticio de dominio.

La Corte observa que la sentencia aprobatoria de la partición aparece registrada en Sabanalarga, que fue el lugar en donde se siguió y protocolizó el juicio de sucesión, y que de ese proceso se tomaron copias de las hijuelas, las cuales fueron registradas en Barranquilla, lugar de la ubicación del inmueble.

Ahora bien, si es verdad que en tales copias se omitió incluír la de la sentencia aprobatoria de la partición, que con las hijuelas forma un solo cuerpo, no por ello puede decirse que el registro de éstas fuera ineficaz para verificar la tradición, pues conforme al artículo 2662 del Código Civil el registro de un acto legal de partición comprenderá la fecha de ese acto, el nombre y apellido del partidor y la designación de las partes e hijuelas respectivas.

Esto no quiere decir que la sentencia aprobatoria de la partición no deba registrarse, pues debe hacerse conforme a lo mandado en el inciso 6º del artículo 2652 del Código Civil, pero una vez hecho el registro de ella en el lugar de la protocolización del juicio sucesorio, no cree la Corte que sea necesario llevar el expediente a todos los Circuitos de Registro donde estén ubicados los bienes que fueron materia de la partición, con el objeto de registrar en cada uno de ellos la sentencia aprobatoria de ésta, sino que basta registrar en esos Círculos la respectiva hijuela, cumpliendo así con lo prevenido en el artículo 2654 del Código Civil.

La Corte tiene establecido que una vez registrada la sentencia aprobatoria de la partición, no hay necesidad de registrar cada una de las hijuelas de adjudicación, puesto que la partición registrada comprende aquéllas (véase casación de veinte de octubre de mil ochocientos noventa, tomo v, página 310, 2.ª); pero cuando los bienes raíces que han sido materia de la partición se hallan ubicados en distintos Círculos de Registro, es preciso registrar la hijuela de adjudicación correspondiente en el Círculo respectivo, para cumplir así lo prevenido en el artículo 2654 del Código Civil y para llenar los objetos de la institución del registro, señalados en el artículo 2673 del mismo Código.

b) Se observa también que fuera de las hijuelas de adjudicación no se ha traído a los autos prueba del matrimonio de Cándida Márquez con Agustín Tobar, ni la del nacimiento de Etelvina y Joaquín Tobar, como hijos de ese matrimonio, prueba que cree la demandada necesaria para ascender con Tomasa Debrot Márquez hasta Mauricio Debrot, y de allí a Reinita Marchena, dueña de la casa en litigio; es decir, echa menos la prueba del estado civil de los cedentes Tobares, respecto de su hermana Tomasa Debrot Márquez.

Pero a esto se observa que como lo ha resuelto la Corte (véase casación de nueve de marzo de mil ochocientos noventa y dos, *Gaceta Judicial*, tomo VII, página 127, 2.ª), las hijuelas de adjudicación debidamente aprobadas y registradas, obtenidas en un juicio de partición de bienes; son títulos respecto de los que verdaderamente pertenecen a la sucesión. Esto es, cuando están ligados al título del causante.

Y no puede ser de otro modo, pues respecto de los que tienen interés en la sucesión e intervinieron en el juicio, las cuestiones relativas al estado civil y a los derechos de herencia, debieron debatirse en ese juicio, o pueden ventilarse en el ordinario de petición de herencia; y respecto de terceros que no tienen ni pretenden derechos a la herencia, el título de adjudicación de ésta conserva toda su fuerza como prueba del dominio del adjudicatario.

Injurídico sería que aparte de la hijuela que acredita dueño al adjudicatario de los bienes hereditarios, hubiera éste de ventilar cuestiones sobre estado civil y derechos a la herencia con cada tercero que, por razón de estado civil, impugnara su título.

Está acreditado, pues, que la casa materia del litigio perteneció a Reinita o Ana Marchena, por compra que ésta hizo a Catalina Porratti, según escritura pública número 91 de veintiocho de julio de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada ante el Notario 2.° de Barranquilla, y que esa casa pasó al cesionario de sus herederos, señor Pedro Salazar M.

La demandada exhibe como título inmediato la escritura número 31 de nueve de enero de mil novecientos catorce, pasada ante el Notario 2.° de Barranquilla, por la cual la señorita Elisa Esparragosa le vende el solar en litigio, más las piezas y construcciones de mampostería que la vendedora empezó a levantar en el terreno vendido.

Dijo haber obtenido el solar, materia del contrato, por compra hecha a la señora Nepomucena Castro por escritura número 265 de catorce de marzo de mil novecientos doce, otorgada ante el mismo Notario de Barranquilla.

En efecto, figura en autos ese título, pero no indica la procedencia de la finca vendida.

Se ignora cuál fuera el título que tuviera Nepomucena Castro, antecesora de la demandada en el dominio del solar.

Esta dice en la contestación de la demanda que no une su posesión a la de su antecesora y que no le atañe lo que se afirme acerca de los derechos de Nepomucena Castro, de quien ignora si tuviera título para vender la casa a su inmediata causante, Elisa Esparragosa.

A los autos trajo el demandante una escritura de mil novecientos tres, por la cual Martiniano Manjarrés y Nepomucena Castro, diciéndose herederos únicos de su sobrina Tomasa Debrot, le venden a Angela Racedo sus derechos hereditarios en el solar del litigio, que dicen hubo su sobrina por haberlo heredado de su abuela Reinita Marchena.

Otro título del mismo año figura en los autos, por el cual los mismos señores Manjarrés y Nepomucena Castro le venden a Francisco Pérez otro solar, invocando el mismo título de herederos de Tomasa Debrot; pero como estas escrituras no están registradas, no pueden apreciarse como prueba (artículo 2673 del Código Civil).

La cuestión en derecho queda pues reducida a la comparación de los títulos presentados por el reivindicador, que suben hasta la dueña del solar, señora Reinita o Ana Marchena, y los presentados por la demandada que ningún nexo tienen con la señora Marchena, cuya propiedad está acreditada por la escritura de que se ha hecho

mérito, y en la cual convienen ambas partes, de modo que procede la acción reivindicatoria.

El señor Juez de la instancia se fundó para desechar esta acción y absolver a los demandados, en la falta de prueba de la inscripción de la hijuela en el Circuito de Barranquilla, prueba que se trajo en la segunda instancia, según ya se ha visto; y como no admite, con razón, la tesis de que para reivindicar es preciso haber poseído materialmente la finca objeto de la acción de dominio, no es el caso de rebatir tal tesis en este fallo.

La señorita Cecilia González García, si bien no ha podido exhibir en su defensa un título mejor que el del demandante para oponerse a la entrega, es poseedora de buena fe desde que compró la finca, teniendo a la vista el título de su causante y pagando el precio, y por tanto tiene derecho a todos los privilegios que la ley otorga a tales poseedores en cuanto a expensas, frutos, mejoras, etc.

No está probado que exista en el solar la casa de enea, madera y barro, que el demandante pide, sino unas construcciones de mampostería que, según la escritura de la demandada fueron levantadas por su vendedor y que aquélla compró separadamente.

Aunque hay alguna diferencia en cuanto a los nombres de los colindantes que figuran en la demanda y los que reza el título de la demandada, de la inspección ocular practicada en la segunda instancia, resulta que eso depende de cambios en los propietarios de algunas de las fincas lindantes, pero que hay identidad en el solar que reza la demanda y el poseído por la reo, de manera que la declaración se hará de acuerdo con la demanda teniendo en cuenta la inspección ocular. Lo mismo en lo referente a la cabida.

Las peticiones primera a cuarta de la demanda y quinta de la reforma, son hechos y puntos de derecho que sirven para fundar la acción, y ya se dejan estudiados en el cuerpo de este fallo.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el treinta de agosto de mil novecientos diez y siete, revoca la de primera instancia, y en su lugar resuelve:

1.° Condénase a la señorita Cecilia González García a entregar al señor Pedro Salazar M., tres días después de ejecutoriado el auto por el cual se manda cumplir esta sentencia, un solar situado en la acera sur del Callejón de California, de la Prensa o de Ribón, de la ciudad de Barranquilla, que hace esquina con la Calle de Obando, el cual solar mide por los lados septentrional y meridional diez y siete metros noventa centímetros, y por cada uno de sus lados oriental y occidental, veintiún metros con ochenta centímetros, y que linda: por el Oriente, con predio de los sucesores de Espíritusanto Camacho, que es hoy de los herederos de Angela Racedo, o sean la demandada y su hermana Elisa Esparragosa; por el Occidente, con Calle de Obando en medio, con casa que fue de la señora Dolores Valle de Bernal, y hoy es de Arturo López Olier; por el Sur con casa de Pablo Camargo; y haciendo frente por el Norte, Callejón nombrado en medio, con casa que fue de Manuel Campis y después de Bruno Hernández.

2.° Condénase a la misma señorita Cecilia González García a pagar al demandante los frutos de dicho solar, percibidos después de la contestación de la demanda, y los que el demandante hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido el solar en su poder, después de tal contestación.

La demanda la tiene derecho a que se le abonen los gastos invertidos en producir tales frutos. La cuantía de éstos se fijará en juicio separado.

3.° La señorita González García respecto a expensas y mejoras tiene los derechos que confieren a los poseedores de buena fe los artículos 965 y 966 del Código Civil, y le asiste el derecho de retención de que trata el artículo 970 del mismo Código, si tiene un saldo que reclamar en razón de expensas o mejoras.

4.° No están probadas las excepciones opuestas por la demandada; y

5.° Absuélvase a ésta de los demás cargos de la demanda.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiséis de julio de mil novecientos veinte.

Advierte el señor apoderado del doctor Pedro Salazar M., que en la sentencia proferida por esta Corte el doce de los corrientes en el juicio que llevó el expresado doctor Salazar M. contra la señorita Cecilia González García sobre reivindicación de un solar y una casa de enea, madera y barro ubicada en Barranquilla, se ha designado a la demandada con el nombre de *Cecilia* en lugar de *Celia*, que es el que le corresponde, y pide se aclare el fallo corrigiendo al efecto el error de pluma que se nota en él.

Esta Superioridad, teniendo en cuenta que aunque todo el proceso y los títulos juzgados precisan la persona de la señorita demandada, como el cambio de su nombre por un error al escribirlo en la sentencia a que el peticionario se refiere, da margen a una oscuridad que puede suscitar alguna duda, en uso del derecho que otorga el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara la sentencia de doce de julio de este año en el sentido de declarar, como en efecto declara, que el nombre de la demandada es el de *Celia* González García y no *Cecilia* González García, como se lee en la sentencia referida.

Notifíquese, cópiese y publíquese la sentencia.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio doce de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El veinticuatro de febrero de mil novecientos quince el apoderado de José Sucerquia demandó ante el Juzgado 2.° del Circuito de Manizales a Jesús Antonio Aristizábal para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que Aristizábal está en la obligación de entregarle a Sucerquia, dentro del término que designa el artículo 870 del Código Judicial, la cantidad de ciento ochenta y ocho (188) fanegas de maíz de muy buena clase.

"2.ª Que el mismo individuo está en la obligación de restituírle a Sucerquia, dentro del mismo término, veinte marranos gordos y dos marranas criando, la una cuatro marranos y la otra siete.

"3.° Que dentro del mismo término debe restituírle Aristizábal a mi poderdante Sucerquia, un caballo cenizo grande, frentiblanco, fino y de silla o propio para la silla.

"4.ª Que asímismo, y dentro del mismo término, debe restituírle el demandado Aristizábal a Sucerquia, doce aves de corral, o sean seis pollos y seis pollas.

"5.° Finalmente, que Aristizábal debe pagarle a Sucerquia dentro del mismo término o dentro del que designa el artículo 869 ibídem la cantidad de dos mil doscientos setenta pesos ($ 2.270) papel moneda, y los intereses legales de dicha cantidad, desde que el pago debió hacerse.

"6.° (Subsidiariamente). Que en caso de que Aristizábal no pueda entregar el maíz, porque haya dispuesto de él o porque ya no exista la misma especie, queda en la obligación de pagar a Sucerquia la cantidad de trescientos setenta y seis mil pesos ($ 376,000) papel moneda, valor actual de todo aquel fungible, computando el valor de cada fanega a razón de dos mil pesos ($ 2,000) papel moneda; o en último caso, el valor que le den a la especie dos peritos nombrados en la forma legal correspondiente, sin perjuicio de la intervención de un tercero nombrado por el Juzgado, en caso de discordia.

"7.ª (Subsidiariamente). Que si Aristizábal no puede entregar los animales de que hablan los ordinales 2.° y 4.° (ambos inclusive), queda en la obligación de pagarle a Sucerquia por los marranos gordos, cincuenta y dos mil quinientos pesos ($ 52,500) papel moneda, computando el valor de cada cerdo (uno con otro) al precio de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) papel moneda; por las marranas con crías, dos mil pesos, o sean mil pesos por cada una, con sus respectivas crías ($ 2,000); por el caballo, diez y seis mil pesos ($ 16,000) papel moneda, y por las aves, doscientos pesos ($ 200) papel moneda, computada cada ave al precio de veinticinco pesos ($ 25) papel moneda; o en último caso, el valor que a todos esos animales les den peritos nombrados en la forma dicha, o por lo menos, la mitad del valor de todos esos animales, excepto el del caballo, que debe pagarlo íntegramente, lo mismo que el de las aves, cuyo precio es, repito por vía de rectificación, el de doscientos noventa pesos ($ 290) papel moneda o el que le fijen los peritos.

"8.ª Pido por último, que Aristizábal sea condenado al pago de los costos y costas del presente juicio, caso que, a pesar de ser notificado de esta demanda, lleve su temeridad hasta el extremo de dejar prosperar el pleito."

Los hechos fundamentales son éstos:

"*a*) Por documento que con fecha catorce de enero del año pasado le firmó Sucerquia (o un testigo a ruego de Sucerquia), en Neira, al señor Aristizábal, se obligó aquél a sembrarle al segundo un lote de terreno situado en el paraje de La Galera, del Municipio de Neira, de yerba pará, a razón de mil pesos ($ 1,000) papel moneda, por cada a mil, quedando comprometido Aristizábal a suministrar lo necesario para dicha siembra, por cuenta de Sucerquia, y éste obligado a reembolsarle a aquél el valor de esos mismos gastos, con el producto o valor del maíz que fuera cosechando en el mismo terreno destinado para la siembra de la yerba pará.

"*b*) Fue condición del contrato la de que Sucerquia podría aprovechar el terreno destinado para aquel efecto, en la siembra y cultivo de maíz, para el provecho o beneficio exclusivo del mismo Sucerquia, quien, sin embargo, no quedó con facultad de disponer del fungible, sin el consentimiento de aquél, pero sí se reservó el derecho personal de negociar él mismo la especie y de determinar la época o épocas en que la venta o la negociación debiera hacerse.

"*c*) Sucerquia tumbó en aquel terreno como unos cincuenta y dos almudes de montaña, los mismos que sembró de yerba pará, a entera satisfacción de Aristizábal; y en el mismo terreno cosechó Sucerquia ciento ochenta y ocho fanegas de maíz de muy buena calidad.

"*d*) Del expresado fungible mandó Sucerquia a esta ciudad la cantidad de ciento cuarenta y una fanegas (141) en uno de los últimos meses del año pasado, fungible que fue depositado en una pieza de propiedad del señor Joaquín Uribe, y que quería reservar allí Sucerquia hasta el presente mes, para lograr así una buena venta; pero el señor Aristizábal, sin orden ni autorización alguna de parte de Sucerquia, dispuso de todo el maíz, vendiéndolo, sin que hasta el presente le haya dado a Sucerquia explicación alguna satisfactoria de semejante proceder, proceder que no solamente ha venido a perjudicar muy profundamente los intereses de dicho joven, sino que probablemente entraña violación de disposiciones penales comunes.

"*e*) Cuando Sucerquia tuvo conocimiento de la arbitrariedad que había cometido Aristizábal, disponiendo de aquel maíz, se trasladó a esta ciudad con el fin de ver si podía salvar algo siquiera del fungible; pero Aristizábal prevalido de la ignorancia, y sobre todo de la ausencia de Sucerquia del Municipio de Neira, dispuso del resto del maíz, o sea de cuarenta y siete (47) fanegas más que estaban en la troje, en el mismo paraje de La Calera.

"*f*) Por el mismo tiempo en que Sucerquia principió los trabajos de siembra de maíz y yerba en La Calera, le recibió a Aristizábal, para adelantar o engordar en compañía, veintidós cerdos, todos los cuales (excepto dos marranas) estaban ya casi en sazón, en los últimos meses del año pasado; pero de todos esos semovientes dispuso también Aristizábal (inclusive las dos marranas que resultaron con crías) sin autorización alguna y aun sin el consentimiento de Sucerquia. Dichos animales los tomó Sucerquia en compañía, con un principal de once mil quinientos pesos ($ 11,500) papel moneda; por manera que en la condenación que se haga conforme a alguno de los puntos 2.° y 7.° de la parte petitoria, debe deducirse la expresada cantidad, en pro de Aristizábal.

"*g*) Según documento fechado en siete de septiembre del año pasado, el señor Sucerquia le vendió el caballo cenizo de que arriba hablé, al señor Luis V. Aguirre, por la cantidad de cuatro mil pesos ($ 4,000) papel moneda, pero con pacto de retroventa, según se expresa en el respectivo documento; pero Aristizábal se hizo cesionario de dicho documento, a pesar de lo que al respecto dispone la ley civil, y aunque después Aristizábal y Sucerquia convinieron en que el caballo volvería, en dominio, a poder del segundo mediante arreglo que por los cuatro mil pesos hicieron los dos últimos, es lo cierto que Aristizábal ha seguido poseyendo y sirviendo el animal, desde fines del año pasado, y no ha querido restituírlo a su verdadero dueño, que es Sucerquia.

"*h*) Por el mismo tiempo en que Sucerquia entró en dificultades por las arbitrariedades o abusos de Aristizábal, con respecto al maíz, o mejor dicho, en uno de los meses últimos del año pasado, cuando Sucerquia tuvo necesidad de ausentarse de Neira hacia esta ciudad, para ver si salvaba dicho grano, aquél, prevalido de esa ausencia, dispuso también arbitrariamente de las aves mencionadas bajo el punto 4.° de esta misma demanda. Las aves, junto con otras cincuenta y tantas más, las tenía Sucerquia en el mismo paraje de La Calera. Las cincuenta y tantas parece que se perdieron también, o por lo menos desaparecieron de aquel paraje, pero de ellas no le hace cargo Sucerquia a Aristizábal, aunque éste fuera la causa de que se perdieran o de que se las comiera algún animal.

"*i*) El señor Aristizábal le debe a Sucerquia, desde fines del año pasado, la cantidad de mil pesos ($ 1,000) papel moneda, valor del trabajo personal del mismo Sucerquia en la limpia de unos potreros de aquí, en La Calera, o en paraje inmediato, y también por alimentos suministrados a unos peones del mismo Aristizábal, y por asistencia de los mismos; también le debe, desde fines del año pasado, la cantidad de novecientos setenta pesos ($ 970) papel moneda, suma que a Sucerquia debía Victoriano Colorado, pero que se hizo pagar de éste Aristizábal en trabajo, y que el último (Aristizábal) no ha querido reembolsarle a aquél; débele asimismo Aristizábal a Sucerquia, desde fines del año pasado, la cantidad de trescientos pesos ($ 300) papel moneda, que Aristizábal se hizo pagar en trabajo de Alfonso Moreno, y que éste debía a Sucerquia; y aunque Aristizábal le prometió a Sucerquia que le reembolsaría esa cantidad, no lo ha hecho hasta ahora."

El demandado contestó negando las peticiones y aceptó unos hechos y rechazó otros, y terminó proponiendo las excepciones de pago, compensación, falsedad de las obligaciones que se demandan, transacción o arreglo privado, pacto de no pedir, petición antes de tiempo o de un modo indebido, ser condicional las obligaciones en lo referente al caballo de que trata la demanda, y por último, la excepción que entraña "todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió."

El Juez *a quo* desató esta controversia con este fallo, cuya parte resolutiva dice:

"Absuélvese al demandado de las declaraciones solicitadas bajo los números 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° de la demanda determinada en la parte motiva;

"2.° Declárase probada la excepción consistente en el hecho de haber dejado el demandante en poder del demandado en calidad de prenda el caballo determinado en el capítulo 3.° de la demanda.

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

Ambas partes apelaron, manifestando la parte de Aristizábal que lo hacía en lo desfavorable.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha veintiuno de mayo de mil novecientos diez y siete, concluyó la sentencia de segundo grado, así:

"1.° Se declara probada la excepción de petición de modo indebido con respecto a la demanda sobre restitución del maíz y los cerdos a que se refieren los ordinales 1.° y 2.° de dicha demanda; y también con respecto a la petición subsidiaria relativa a ese maíz y a tales semovientes. En consecuencia, se absuelve a Jesús Antonio Aristizábal de los cargos deducidos contra él en esa parte de la demanda. Y se absuelve también a Aristizábal de los cargos contra él deducidos bajo el ordinal 5.° de la demanda;

"2.° Se ordena al demandado Jesús Antonio Aristizábal a restituírle a José Sucerquia un caballo cenizo, grande, frentiblanco, fino y de silla, por ser dicho semoviente de propiedad de Sucerquia. La entrega del caballo se verificará tres días después de ejecutoriada esta sentencia;

3.° Se condena igualmente a Aristizábal a restituírle a Sucerquia los seis pollos y las seis pollas de que trata el ordinal 4.° de la demanda;

"4.° Si Aristizábal no pudiese entregar el caballo y las aves de que se trata, pagará a Sucerquia el valor de esos animales, precio o valor que se fijará en juicio aparte;

"5.° Se declaran no probadas las otras excepciones propuestas por el demandado.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

"Sin costas."

De esta providencia se alzaron ambas partes en recurso de casación, y concedido que les fue, la Corte lo admite por llenar las exigencias legales.

El actor recurrente aduce las causales primera y segunda en su escrito ante el Tribunal.

Respecto a esta última dice que "no guarda consonancia la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda, puesto que dejó de resolver sobre las partes principales de la reivindicación, así también como sobre los puntos respectivos subsidiarios."

No analiza ni explica en qué consiste esta incongruencia, y no da por tanto materia para el estudio ante la Corte.

Mas buscando la intención del recurrente, parece que, por no resolver expresamente sobre las acciones reivindicatorias reconociéndolas o negándolas, haya por esto dejado de resolver.

Pero basta leer el ordinal 1.° de la parte resolutiva de la sentencia, para convencerse de que sí está resuelto el caso propuesto, al declarar probada la excepción *de un modo indebido*, respecto a la demanda de restitución del maíz y de los cerdos y a la acción subsidiaria respectiva.

Si alguna causal pudiera alegarse, no sería ciertamente la segunda.

En cuanto a la primera causal dice el recurrente "que la sentencia viola por omisión de aplicación varias de las disposiciones del Título 12 del Libro II del Código Civil."

Así desarrolla su tesis:

Que la demanda se instauró como acción principal la de *reivindicación*, y sin embargo por no haber sido designados nominalmente los artículos aplicables, bien que si de manera general se decidió por ese solo hecho, que la acción instaurada lo había sido de un modo indebido, por lo cual el Tribunal se desentendió violando los artículos 946, 947, 950, 952, 954, 955 y 957 del citado Título 12.

Que esa violación estriba en dos hechos: en que a Sucerquia como demandante lo amparan los tres primeros artículos tanto en la acción principal como en la accesoria; y que Aristizábal como demandado lo condenan todos los otros, así como también los relativos a *prestaciones*, del mismo Título, por ser un hecho evidente que Aristizábal ha sido poseedor de mala fe.

Que la misma sentencia viola por errónea interpretación e indebida aplicación, varias disposiciones de los Títulos 21, 27 y 34 del Libro cuarto del citado Código, porque a pesar de que la carga de la prueba correspondía en su mayor parte a Aristizábal, sin embargo se le echó a Sucerquia toda la responsabilidad de ella, no obstante que aquél ha venido alegando la extinción de toda obligación respecto al segundo, porque aunque es evidente que entre los dos hubo una sociedad de hecho respecto de los cerdos, compañía que aún no había terminado y de la cual era administrador Sucerquia, sin embargo se desentendió el Tribunal de esa circunstancia para concluír que estaba bien hecho lo ejecutado por Aristizábal, en relación con los bienes de Sucerquia.

Que se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de varias pruebas, especialmente en no haber desestimado la nota o adición del documento de fechas catorce y quince de enero de mil novecientos catorce que fue tachada o redargüida de falsa, tanto civil como criminalmente; error del cual dependió, a su juicio, que se llegara a la conclusión de que por cuanto Aristizábal sí estaba autorizado para disponer de todos aquellos bienes, la acción procedente por parte de Sucerquia no ha podido ser otra que la de rendición de cuentas.

Se hacen a las anteriores objeciones estos reparos:

No es cierto que el Tribunal negara la acción por falta de cita nominal de ciertas disposiciones, porque precisamente para resolver que sí había lugar a reivindicación, en la acción subsidiaria, se fundó en el artículo 955 del Código Civil por cuanto habiendo dispuesto el demandado de los bienes reclamados, era ella aplicable para la restitución de lo que hubiera recibido por ellos, y para la indemnización de perjuicios si a ello hubiere lugar.

A este respecto dice el Tribunal al referirse a los conceptos del Juez *a quo*:

"La Sala considera que en la petición subsidiaria, aunque falta de mayor precisión, quiso el demandante atemperarse a lo dispuesto en el artículo 955 del Código Civil, que obliga no sólo a restituír el precio de la cosa vendida, sino también a indemnizar todo perjuicio cuando la cosa se enajena a sabiendas de que es ajena; y en el caso presente, al pedirse en la demanda subsidiaria que Aristizábal sea condenado a pagar trescientos setenta y seis mil pesos papel moneda ($ 376.000) como valor del maíz vendido, entendió sin duda el actor demandar así el precio que recibió aquél por la venta del grano y el mayor valor que dicho artículo alcanzó en el mes de febrero de mil novecientos quince, comprendiendo ese mayor valor, según la cuenta del demandante, los perjuicios de que trata el artículo 955 citado. Y lo mismo debe decirse de los demás casos a que se refiere la demanda."

Entra luégo el Tribunal a estudiar dicha acción subsidiaria, y como consecuencia, se resuelve que la excepción perentoria de petición de un modo indebido, está probada, porque para él la acción ha debido ser de rendición de cuentas, por hallar que Aristizábal estaba autorizado para vender el maíz; y en cuanto a los cerdos, la venta la hizo como socio de una compañía de hecho.

Sobre lo primero se expresa así el sentenciador, después de estudiar las pruebas que corren en el expediente:

"En resumen, con estos testimonios aparece demostrada la segunda parte de aquella advertencia, o mejor dicho, la autorización conferida allí a Aristizábal para vender el maíz el día que crea conveniente; como Sucerquia no niega lo relativo a los cincuenta y cinco mil quinientos veintidós pesos ($ 55,522) de que trata la consabida nota, resulta así que el contenido de toda ella está demostrado y tiene valor ante la ley civil.

"..... Es de advertir que nada de raro tiene o tenía la autorización de que se viene hablando, dado que en la nota aquella se compromete Sucerquia a pagar los cincuenta y cinco mil qui-

mientos veintidós pesos ($ 55,522) con maíz de la roza que iba a cultivar y que ya en el documento a que sirve de adición aquella nota, Sucerquia se vio obligado a no disponer del maíz sin consentimiento de Aristizábal."

En cuanto a lo segundo dice:

"Y respecto de los cerdos que también vendió Aristizábal, caben observaciones iguales a las anteriores; esos cerdos pertenecían a una compañía entre las partes, de suerte que Aristizábal al venderlos o disponer de ellos, lo que presenció en parte Sucerquia y probablemente asistió a ella, no disponía en puridad de verdad de cosa ajena, pero sí quedó en el deber de rendirle a Sucerquia cuenta de las operaciones verificadas.

"Como se ve, el actor erró en la acción incoada, principal y subsidiaria, respecto del maíz y los cerdos de que se ha venido hablando. Acerca de tales cosas lo prudente habría sido instaurar un juicio de cuentas. Así pues, en cuanto al maíz y los cerdos está probada la excepción de petición de modo indebido de las propuestas por el demandado."

No es admisible la acusación en cuanto cita disposiciones de títulos del Código Civil sin expresar los artículos a que ella se refiere, porque equivaldría a acusar también por violación del Código Civil en general, y esto no es lo que la ley ha querido cuando dispuso que "deberá decirse cual es la ley infrigida y el concepto en que lo haya sido, y cuál o cuales las leyes aplicables al caso del pleito."

Tampoco se toma en consideración la acusación por error de hecho y de derecho, pues la manera general como lo hace no da pie para su estudio.

No está pues justificado ninguno de los motivos aducidos como fundamento de la acusación hecha en el memorial ante el Tribunal.

Resta estudiar la demanda de ampliación ante la Corte.

Rompe el memorialista su estudio acusando la sentencia por error de hecho, que lo funda en que, de las cuentas hechas para deducir lo que Sucerquia quedaba debiendo a Aristizábal, no se dedujó una partida, valor de unos cuantos almudes de pasto que aquél sembró; y en que dio por sentado que el maíz vendido por Aristizábal ascendió a ciento cincuenta y nueve fanegas, fundándose el Tribunal en que Sucerquia no probó con toda claridad que eran ciento ochenta y ocho fanegas de maíz, bueno lo vendido por Aristizábal, luego en este caso hay que estarse a lo confesado por dicho Aristizábal como demandado (artículo 559 del Código Judicial).

Luégo analiza los testimonios de varios declarantes para establecer que fueron más los almudes debidos.

Se considera:

Para resolver, como lo hizo el Tribunal, que estaba probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, respecto a los puntos 1.º y 2.º y subsidiarios relativos al maíz y cerdos, por no ser de reivindicación, sino de rendición de cuentas, la acción que debía intentarse, no influyó la consideración hecha por el recurrente, aun en el caso de que fuera fundada.

Por lo demás, en el campo de la investigación para llegar a la verdad, que emplea el recurrente, puede tener tanta razón éste como la puede tener el Tribunal, y no daría base para declarar que se hubiera incurrido en error evidente, para casar la sentencia, cuando por otra parte él no aparece.

Otro motivo que aduce para la acusación consiste en la interpretación dada a la siguiente nota que aparece al pie del documento originario de este juicio:

"Se advierte que a este documento se le agrega la suma de cincuenta y cinco mil quinientos pesos papel moneda ($ 55,500); se advierte que este dinero es para pagarlo en maíz de la roza que está para coger de hoy en adelante, hasta cancelar este documento, sin poder disponer de nada, quedando autorizado el señor Aristizábal para venderlo el día que crea conveniente. Firmo con testigos en Neira a treinta de julio de mil novecientos catorce.

"Rogado por José Sucerquia y como testigo, *Luis A. Aguirre*—Testigo, *Ous Ero Bibo*." (Botero).

Sostiene el recurrente que su poderdante negó haber dado tal autorización y que hubiera rogado a Aguirre "que firmara por él y a Botero como testigo; que se tachó de falso el documento, y que en la actuación del Tribunal resolvió no estar probada la falsedad y que quedaba para resolver en la sentencia definitiva el hecho de si todo el contenido de la advertencia fue escrito o nó por autorización de Sucerquia."

Entra en el estudio de los testimonios de varios declarantes y de la prueba pericial para deducir "que erró de hecho el Tribunal al asegurar que esa nota es auténtica, y cometió también error de derecho, dice, al sostener que con los testimonios de Botero, Aguirre y Vásquez aparece demostrada la autorización conferida a Aristizábal para vender el maíz el día en que creyera conveniente."

La Corte observa:

Ya se ha dicho que el Tribunal para su fallo estudió las pruebas pertinentes al asunto, y de ellas dedujo que la autorización estaba dada desde luégo que la nota en cuestión fue puesta por orden de Sucerquia; y a propósito se expresó el sentenciador en los términos transcritos, al combatir la objeción hecha ante el Tribunal.

Su sentencia a este respecto no puede ser infirmada, porque en la apreciación de pruebas es soberano, a menos de haber error evidente de hecho, que en el caso contemplado no se ve.

El apoderado ante la Corte trata, por vía de ampliación, los puntos tocados en el memorial ante el Tribunal, para deducir la violación de disposiciones del Código Civil sobre reivindicación, y algunas del Código Judicial sobre probanzas, todo lo cual está ya tratado al estudiar las causales propuestas por el recurrente ante el Tribunal.

Pero dice que se violaron los artículos 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887, porque a pesar de tratarse de la autorización o de un contrato de mandato para vender cosas por valor de más de dos mil pesos, se admitió prueba de testigos, aun cuando éstos se contradijeron entre sí; y que no hay principio de prueba por escrito, porque ésta fue declarada falsa por los peritos y no puede apoyarse sobre ella un fallo judicial.

Se observa que el juzgador no está en la obligación de atender el dictamen de los peritos, y tiene la facultad de darle el valor que crea correcto.

Por otra parte, no se puede aceptar, como quiere establecerlo el recurrente, que los peritos tengan facultad para declarar una falsedad. Si así fuera, demás estaría la autoridad sentenciadora.

Todo lo demás del alegato es repetición de las consideraciones sobre error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, materia ya tocada en la parte correspondiente de este estudio.

Por lo expuesto, no halla la Corte fundamento para casar la sentencia cuya acusación se ha hecho por el recurrente actor.

El recurrente demandado acusa la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y consiguiente violación de los artículos 2441 del Código Civil y por falta de aplicación del artículo 1602 y 1603 y del 1849 de la misma obra.

En el dicho de varios testigos se funda para decir que está probado que el caballo a que se refiere la demanda lo tenía Aristizábal como prenda que le había dado Sucerquia por el pago de siete mil y tantos pesos ($ 7,000) que éste salía a deberle en el arreglo de cuentas que habían tenido.

Que la constitución de la prenda es un hecho distinto de la liquidación de cuentas, aunque los dos hechos hubieran ocurrido en un mismo día y aun inmediatamente después de otro; y que por consiguiente aunque respecto de la liquidación no sea admisible la prueba testimonial por envolverse en ella la promesa o la entrega de cantidades mayores de quinientos pesos ($ 500), en cuanto a la prenda sí es admisible, porque la cuantía de ésta es inferior a dicha cantidad.

Que, sin embargo, el Tribunal condenó a Aristizabal a entregar el caballo sin que se le pague la cantidad para cuya seguridad está pignorado.

La Corte observa que hay necesidad de hacer el siguiente reparo a lo dicho:

Conviene el recurrente en que el Tribunal tuvo razón al no hallar probada la última liquidación de cuentas hecha entre los contendores, de donde deduce el recurrente que se le quedan debiendo a Aristizábal los siete mil pesos ($ 7,000) por los cuales se dio en prenda el caballo.

Y si esto es así, es decir, que no hay legalmente tal liquidación, se impone también la consecuencia que tampoco tuvo tal deuda de los siete mil pesos ($ 7,000) por los cuales se dice se constituyó la prenda del caballo.

Nada pues valen los testimonios de los testigos ante la lógica jurídica.

Por lo demás, a este respecto el Tribunal encontró otra operación en cuanto al caballo, y así se expresa:

"Respecto al caballo es un hecho reconocido por ambas partes que lo que hubo al principio entre ellos fue un pacto de retroventa, que quedó cumplido desde el momento en que la liquidación de cuentas hecha en el mes de octubre de mil novecientos catorce, el valor del caballo le fue cargado definitivamente a Sucerquia; lo que quiere decir que el caballo ha debido volver desde ese momento a poder de ese individuo, ya que por otra parte no está probada la prenda que alega Aristizábal, quien por lo tanto debe restituír el semoviente o su valor."

Por lo demás, este concepto, que es cardinal, no ha sido atacado.

Respecto a las cinco aves, el recurrente manifiesta que los mismos testigos que adujo para comprobar que Sucerquia se las vendió a Aristizábal por cien pesos ($ 100) papel moneda, con los mismos comprobó que éste se los pagó en dos monedas de a cincuenta pesos ($ 50) papel moneda, y sin embargo el Tribunal lo condenó a devolverlas.

Se observa:

Los declarantes no fueron suficientemente claros en este punto, pues a pesar de decir que esas aves fueron vendidas por los dichos cien pesos ($ 100), sin embargo sostienen que eso se verificó en la última liquidación que hicieron, en virtud de lo cual le fueron dadas por lo que le quedaba debiendo, lo cual, como queda establecido, no está comprobado legalmente por cuanto no hubo principio de prueba escrita, ya que la liquidación pasaba de quinientos pesos ($ 500).

En este concepto, aunque es cierto que las aves no valen ni siquiera los quinientos pesos ($ 500), también es cierto que su valor hace parte del todo de la liquidación.

Por esta razón el Tribunal indudablemente fue de concepto que esas aves eran de Sucerquia, ya que tal liquidación no existía legalmente, y siendo esto así, está bien que dijera el fallo: "También debe restituír Aristizábal a Sucerquia las aves de que trata el ordinal 4.º de la demanda, porque no está probada la autorización que tuviera para disponer de ellas."

Como consecuencia del estudio hecho de ambos recursos, resulta que por ninguno es casable la sentencia acusada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales de veintiuno de mayo de mil novecientos diez y siete, pronunciada en este asunto, 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.

No hay costas.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido por el señor Enrique de la Espriella, Gerente del Banco Unión, representado por el señor doctor Pablo J. Bustillo, contra el Departamento del Atlántico, sobre indemnización de perjuicios por violación de un contrato, dictó sentencia desfavorable para el demandante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con fecha marzo veintiuno de mil novecientos diez y ocho, la cual fue apelada en tiempo por el señor apoderado del actor. Concedida la apelación y surtida en esta Superioridad toda la tramitación de rigor hasta haberse citado a las partes para sencia, se procede a revisar el fallo en todo aquello que haya sido desfavorable para el apelante.

El Gerente del Banco Unión de Cartagena, en vista de que el Gobernador del Departamento de Bolívar había celebrado un contrato con los señores Merlano & Compañía de la misma ciudad, sobre establecimiento en Cartagena de una fábrica de hilos, telas y tejidos blancos crudos y de algodón, en el cual se reconoció a favor de éstos el derecho a un privilegio por veinticinco años, consistente en ser los únicos que pudieran tener esa fábrica en el territorio del expresado Departamento, en vista de que el Banco Unión subrogó a Merlano & Compañía en el derecho al privilegio, y de que el Departamento del

Atlántico, que se formó segregándose del de Bolívar, permitió el establecimiento en la ciudad de Barranquilla de una fábrica de tejidos por la sociedad Evaristo Obregón & Compañía y por todo el que quisiera montarla; en vista de todo esto formuló demanda contra el Departamento del Atlántico, para que se le condenara a pagarle los perjuicios que le había causado y le causara el funcionamiento de la fábrica Evaristo Obregón & Compañía hasta que fuera suspendida, perjuicios que estimaba en la suma de quince mil pesos oro. La sentencia de primera instancia, de que se ha hecho mención, fue desfavorable al actor; la parte resolutiva de ella es del tenor siguiente:

"Por las razones expuestas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° Que la parte demandante no ha justificado las acciones ejercitadas en el presente juicio;

"2.° Que en todo caso la parte demandada deja comprobada plenamente la excepción proveniente de haber acaecido una condición resolutoria incluída en el contrato respectivo, excepción en que se resumen las dos primeras de las tres propuestas por la parte demandante en la contestación al libelo;

"3.° Que no es exequible la tercera de dichas excepciones, como de ilegitimidad de la personería del demandante; y

"4.° que de acuerdo con las dos primeras declaraciones de este proveído, se absuelve al Departamento del Atlántico de los cargos formulados en la demanda."

La Corte examinará la legalidad de los puntos 1.°, 2.° y 4.° que se han transcrito, que son los desfavorables al actor apelante; no examinará lo relativo al punto 3.°, porque ese punto le es favorable, y porque aunque es una resolución negativa para el Departamento del Atlántico, no constituye nada desfavorable para él, de modo que no es el caso de que se hubiera surtido el recurso de consulta. Pero antes de entrar en el estudio anotado hace las siguientes observaciones:

a) Los puntos 1.° y 4.° constituyen en realidad de verdad uno solo, y muy bien hubiera podido prescindirse del 1.°, pues es principio procedimental que al demandado se le debe absolver si el actor no comprueba el derecho que alega para exigir del demandado el cumplimiento de la obligación.

b) Absuelto el demandado de los cargos de la demanda por no haber justificado el actor las acciones ejercitadas, no había necesidad de estudiar las excepciones perentorias propuestas, encaminadas a destruír la obligación que se quería hacer efectiva.

c) En el numeral 3.° hay un error de pluma, consistente en haberse puesto "demandante" al final, debiendo ser, "demandado," pues se habla "de las tres excepciones propuestas por la parte demandante en la contestación al libelo," siendo así que es el demandado quien contestó la demanda y pudo proponer excepciones.

El Banco Unión de Cartagena, hoy día en liquidación por causa de quiebra, y debidamente representado en esta instancia por el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, pretende que se condene al Departamento del Atlántico a pagarle indemnización de perjuicios, que estima en la suma de $ 15.000 oro, y para ello alega estos dos hechos primordiales: que es contratante con el antiguo Departamento de Bolívar por haber subrogado a Merlano & Compañía y tiene derecho al privilegio de que se ha hecho mención; y que el Departamento del Atlántico, que subrogó al antiguo Departamento de Bolívar en los derechos y obligaciones procedentes del contrato hecho con Merlano & Compañía, violó dicho contrato, con el hecho de permitir a la sociedad Evaristo Obregón & Compañía, montar en Barranquilla una fábrica de tejidos, y con permitir montar fábricas de esa clase a todo el que quisiera hacerlo.

La existencia del contrato celebrado entre el antiguo Departamento de Bolívar y los señores Merlano & Compañía, sobre establecimiento en la ciudad de Cartagena de una fábrica de hilos, telas y tejidos blancos y crudos de algodón, es un hecho perfectamente establecido en los autos. El artículo 2.° está redactado así:

"La Gobernación del Departamento se obliga en cambio:

"A no permitir dentro del territorio departamental el establecimiento de ninguna otra fábrica de hilos telas y tejidos blancos y crudos de algodon, durante el término de veinticinco años, contados desde el en que la fábrica suprarcitada comience a funcionar de un modo satisfactorio."

El artículo 3.° reza esto, que es conveniente consignar desde ahora:

"Merlano podrá en cualquier tiempo, previo aviso dado a la Gobernación .....

"3.° A traspasar sus derechos y obligaciones en todo o en parte, y por el tiempo que crea conveniente dentro de los límites de la concesión, a cualquiera compañía o persona que quiera aceptar el traspaso."

Está fuéra de duda también que el Departamento de Bolívar tuvo facultad para otorgar la concesión del privilegio, en virtud de haber sido aprobado el contrato por la Asamblea del antiguo Departamento de Bolívar y haber estado autorizada la Asamblea para conceder privilegios por el artículo 129 de la Ley 149 de 1888.

¿Cómo adquirió el Banco Unión de Cartagena el derecho al privilegio, cuyo goce alega como incompatible con la facultad concedida por el Departamento del Atlántico a la sociedad Evaristo Obregón & Compañía y de modo general a todo el mundo, para montar fábricas de tejidos en su territorio?

En el libelo de demanda se lee a este respecto:

"Como el contrato autorizó a Merlano & Compañía para poderlo traspasar a otra persona, con conocimiento del otro contratante, no habiendo tenido arreglos el Banco con aquéllos, la autoridad pública, que es la que representa al dueño en los remates, vendió la fábrica al Banco, y con ella pasó el privilegio a los adquirentes como un accesorio inherente a ella, máxime cuando como según lo ha certificado el Gobernador de Bolívar, el Banco siguió cumpliendo las obligaciones que el contrato impuso a los primitivos cesionarios. Es de rigor pues la conclusión de que el Banco adquirió los derechos que a éstos acordó el contrato, entre ellos el de que no se permitiera dentro del territorio que entonces formaba el Departamento de Bolívar, otra fábrica de la misma naturaleza."

Se hace referencia en la parte transcrita del libelo de demanda, al remate de los bienes de Merlano & Compañía que hizo el Banco Unión, conforme al cual éste adquirió el privilegio, accesorio de la fábrica e inherente a ella. Importa en consecuencia aclarar lo referente al traspaso del privilegio por medio del remate y nada puede suministrar más luz en este particular que la diligencia del remate y el auto aprobatorio de él.

La diligencia de remate dice así:

"En Cartagena, a once de julio de mil novecientos cuatro, se abrió en el Juzgado 1.° del Circuito, a las dos de la tarde, después de dados por el señor Blas Mangones los pregones preparatorios, el remate de la casa Calle de las Damas y de los edificios, máquinas, útiles, etc., Calle de la Magdalena, de que tratan las presentes diligencias que hacen parte del juicio ejecutivo seguido por el Banco Unión contra los señores Merlano & Compañía. Presente el señor Manuel A. Núñez, Liquidador de la firma comercial de los citados señores, el señor Enrique de la Espriella, Gerente del Banco Unión, depositó en el Juzgado el cinco por ciento de los respectivos avalúos, y ofreció, juntamente con las costas por las propiedades que se rematan, en junto, la suma de cuatro millones novecientos treinta y tres mil trescientos treinta y cuatro pesos ($ 4.933,331). Vista la legalidad de la postura anunciada, fue anunciada por voz del mismo pregonero varias veces, hasta que llegadas las cinco de la tarde y no habiéndose presentado ningún otro postor, se apercibió, con aquella de remate por tres veces con intervalos convenientes para ver de obtener, que no se obtuvo, oferta más ventajosa.

"En este estado, se adjudicaron al citado señor Enrique de la Espriella por la referida suma de cuatro millones novecientos treinta y tres mil trescientos treinta y cuatro pesos, más las costas, las propiedades respectivas, que son: una casa alta, sita en esta ciudad, en la Calle de las Damas; los edificios en que está la fábrica de tejidos que los señores Merlano & Compañía tienen en esta ciudad, en la Calle de la Magdalena, y las máquinas, útiles, materiales, etc., de la misma fábrica.

"Hácese constar que la casa de la Calle de las Damas colinda: por el Norte, con casa de Candelaria N. de Espriella y de los herederos de Manuel Grau; por el Sur, con casa de J. F. Vélez; por el Este, con casa que fue de Benjamín Baena, y por el Oeste, con casa de Ana Guardiola de Arce.

"Hácese constar igualmente que los edificios en que está la fábrica, comprenden una área de cinco mil cuatrocientos veintisiete metros cuadrados, y colindan, en globo: por el Norte, con la playa de Chambacú y con casa de Bernardo F. Pasco; por el Sur, con la Calle de la Magdalena; por el Este, con solar de los herederos de Felipe S. Paz, con solar de Merlano & Compañía y con otro solar.

"Para que surta sus efectos se extiende y firma la presente diligencia en la que también se hace constar que el señor Espriella ha rematado como Gerente del Banco Unión, y por cuenta del crédito de dicho Banco.

"*Federico Núñez—Manuel A. Núñez—Enrique de la Espriella—Manuel de la Barrera R.*, Secretario."

El acto aprobatorio del remate dice:

"*Juzgado* 1.° *del Circuito—Cartagena, julio catorce de mil novecientos cuatro.*

"En el curso del juicio ejecutivo promovido por Enrique de la Espriella, Gerente del Banco Unión, de esta ciudad, contra Merlano & Compañía, en liquidación, representados por Manuel A. Núñez, liquidador, fueron embargados los siguientes bienes pertenecientes a los ejecutados, y existentes en dicha ciudad: una casa alta, sita en la Calle de las Damas, colindante: por el Norte, con casas de Candelaria N. de Espriella y de los herederos de Juan Manuel Grau; por el Sur, con casa de Joaquín F. Vélez; por el Este, con casa que fue de Benjamín Baena, y por el Oeste, con casa de Ana Guardiola de Arce. Los edificios en que está la fábrica de tejidos, los que, situados en la Calle de la Magdalena, ocupan una área de cinco mil cuatrocientos veintisiete metros cuadrados y colindan en globo: por el Norte, con playa de Chambacú y con casa de Bernardo F. Pasco; por el Sur, con la Calle de la Magdalena; por el Este, con solar de los herederos de Felipe S Paz, con solar de Merlano & Compañía y con otro solar; las máquinas útiles, materiales, etc., de la misma citada fábrica.

"Basado el mandamiento ejecutivo en escrituras de obligación hipotecaria de plazo vencido, otorgadas por los ejecutados a favor del ejecutante, surtióse la tramitación legal sin que hubiese mediado contradicción ni recurso alguno de parte de los interesados. Dictada la sentencia de pregón no habiéndose opuesto ninguna excepción, y previo señalamiento de día y hora, se efectuó el remate de los bienes supradichos, el día once de los córrientes, sin que se hubiera emitido, como resultado de autos, ninguna de las ritualidades que debieron llenarse antes, al tiempo mismo y después del remate. Adjudicado éste al Gerente del Banco Unión, quien hizo postura por cuenta de su crédito, hasta la concurrencia de cuatro millones novecientos treinta y tres mil trescientos treinta y cuatro pesos, más las costas, no hay objeción que hacer, porque el ejecutante puede rematar para sí; porque la postura sobre las dos terceras partes del avalúo y porque las costas corresponden al ejecutante. En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decídese: 1.° Apruébase el remate de que queda hecha mención; 2.° Regístrese la diligencia del remate; cancélese el registro del embargo, el que fue anotado bajo el número uno al folio trece del libro de autos de embargo del presente año, y anúlese la correlativa anotación notarial, para todo lo cual se enviará el expediente al señor Registrador de instrumentos públicos y privados en calidad de devolución, y se dará cuenta del remate al señor Notario del Circuito; y 3.° Expídase la copia destinada a servir de título de propiedad, cuando dudas que sean las prescripciones anteriores. Cópiese en el libro respectivo, y devuélvase la cantidad que anticipó al señor rematador para intervenir en el remate. *Federico Núñez—Manuel de la Barrera R.*, Secretario."

Ni en la diligencia de remate ni en el auto aprobatorio de éste, que se han transcrito, y seguramente tampoco ni en los denuncios de bienes ni en los autos de embargo, efectuados en el juicio ejecutivo, se hizo la menor mención del privilegio acordado a Merlano & Compañía por la Gobernación del Departamento de Bolívar; por lo tanto no se puede sostener que fue materia del remate, ni que pasó a ser propiedad del Banco Unión. El referido privilegio fue establecido en forma de obligación personal de la Gobernación nombrada a favor de Merlano & Compañía, consistente en no permitir aquella entidad que durante el lapso de veinticinco años se montará otra fábrica de tejidos en el territorio del Departamento de Bolívar; esta obligación

constituyó, por correlación, un derecho personal a favor de Merlano & Compañía, y era compensatoria de las obligaciones que éstos contrajeron a su turno a favor de la Gobernación, por virtud del contrato de que se ha hecho mención.

No es admisible la tesis de que este derecho personal contra la Gobernación, ente de carácter moral e inmaterial, es un accesorio de la fábrica de tejidos, ente puramente corpóreo, y pasó con ésta al Banco Unión por virtud del remate.

El principio inconcuso de que lo accesorio sigue a lo principal de que depende, no tiene aplicación al caso concreto que se contempla en este juicio, por la sencilla razón de que el derecho personal en referencia no puede considerarse como un accesorio de la fábrica de tejidos. Nuestro Código Civil considera varios casos de accesión, de que se va hablar, en los cuales domina la idea de la afinidad entre la clase de bienes que constituyen lo principal y la que constituye lo accesorio, es decir, que la accesión sólo tiene cabida cuando todos estos bienes son corporales, raíces o muebles, o cuando son incorporales; pero no cuando los muebles que constituyen lo principal son corporales y los accesorios son incorporales, o viceversa.

Accesión de muebles a inmuebles.

Los bienes muebles por su naturaleza, porque pueden ser trasportados de un lugar a otro, por sí mismos o por fuerza externa, se consideran como bienes inmuebles cuando están destinados al uso, al cultivo o al beneficio de un inmueble, no obstante podérseles separar sin detrimento alguno. El artículo 658 del Código señala como tales las losas de un pavimento, los tubos de una cañería, los utensilios de labranza o minerías, los animales destinados por el dueño de la finca al cultivo o beneficio de ésta, etc., etc. y contempla también un caso que bien puede tener aplicación a éste, materia del litigio: lo que constituye cosas accesorias de un establecimieto industrial, que son: las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, las cuales pertenecen al dueño del establecimiento industrial, en concepto de accesorias, con tal de que adhieran al suelo. Vendida una finca o un establecimiento industrial, se estiman vendidas también estas cosas accesorias. (Artículo 1866 del Código Civil).

El artículo 739 de este Código considera otro caso de accesión, cuando se edifica con materiales propios en suelo ajeno, o cuando se siembra en terreno propio con semillas ajenas. También el artículo 716 del mismo Código considera pertenecer al dueño de una cosa, de árboles, por ejemplo, los frutos naturales que ella produce.

Accesión de una cosa mueble a otra.

El Capítulo 3.°, Título 3.°, Libro 2.°, del Código Civil señala los casos de *adjunción* cuando han sido juntadas cosas muebles que pertenecían a diferentes dueños, de modo que formen un solo todo, como cuando en un marco ajeno se coloca un cuadro propio; de *especificación*, que se verifica cuando de la materia de una persona hace otra un objeto determinado, como por ejemplo, si con la tela de un comerciante hace un sastre un vestido, o con la madera de una persona hace otra muebles para una sala, y de *mezcla*, cuando se juntan materias áridas o líquidas pertenecientes a diferentes personas.

Accesión de cosas inmuebles a inmuebles.

El Capítulo 2.°, Título 5.°, Libro 2.°, del Código Civil contempla los casos de *aluvión* cuando la tierra de una ribera ha sido aumentada por el lento e imperceptible retiro de las aguas; de *avulsión*, cuando por una avenida o por otra fuerza natural o violenta, una parte de suelo ha sido transportada a otro lugar y agregada a la heredad de otra persona, y cuando se ha cambiado el curso de un río dejando su lecho anterior, o cuando se ha formado una isla en el curso de un río.

Accesión de cosas incorporales a cosas incorporales también.

El dueño de un crédito tiene derecho, por accesión a los frutos civiles que emanen de aquél; quien adquiere la propiedad de una finca raíz adquiere ese mismo derecho, por accesion, a los derechos de servidumbre con que ha sido favorecida la finca.

Todos estos casos de accesión contempla el Código Civil, pero no el de accesión de una cosa incorporal a otra corporal, como sería la accesión del derecho personal de Merlano & Compañía, de que se viene hablando, a la fábrica de tejidos que fue rematada por el Banco Unión.

Se observa que en el contrato se estipuló que Merlano & Compañía debían dar aviso previo a la Gobernación del Departamento, del traspaso que pensaran hacer de sus derechos y obligaciones, en todo o en parte, y no hay constancia alguna de que a la Gobernación del Departamento se le hubiera anunciado por el Juez que autorizó el remate de los bienes, el propósito de verificar el traspaso del derecho personal al privilegio; además, el referido derecho constituye algo inseparable de las obligaciones contraídas por Merlano & Compañía a favor de la Gobernación del Departamento de Bolívar, y en la diligencia de remate y en el auto aprobatorio no se expresa formalmente ni de modo tácito, que el Banco Unión cargaba con las obligaciones de Merlano & Compañía para con la Gobernación. Acerca de esto último alega el demandante que en los autos existe una constancia emanada del Gobernador del Departamento de Bolívar, según la cual la Gobernación desde que tuvo conocimiento que el Banco Unión se hizo dueño de la fábrica de tejidos de los señores Merlano & Compañía, se ha venido entendiendo con el Banco, como sustituto de éstos en el contrato aprobado por la Ordenanza número 20 de 1892 (folio 66 del cuaderno número cuatro) La Corte pararía mientes en esta certificación si se tratara de deducirle responsabilidades al Departamento de Bolívar o si hubiera emanado del Gobernador del Departamento del Atlántico, pero consta que la certificación tiene fecha doce de julio de mil novecientos doce, cuando hacía ya más de siete años que había sido creado este Departamento por la Ley 17 de 1905, y tenía sus voceros constitucionales, entre quienes no podía contarse el Gobernador de Bolívar.

De lo que se ha expuesto se deduce que el actor, el Banco Unión, no ha acreditado haber subrogado a Merlano & Compañía en los derechos y obligaciones constatados en el contrato celebrado por éstos con la Gobernación del Departamento de Bolívar el diez y ocho de enero de mil ochocientos noventa y dos, aprobado por la Ordenanza de la Asamblea de Bolívar número 20 de dicho año, y por consiguiente que carece del derecho de exigir el cumplimiento de obligaciones emanantes de dicho contrato al Departamento del Atlántico, formado por Provincias segregadas del antiguo Departamento de Bolívar, por lo cual se impone la absolución de éste en su calidad de reo o demandado.

Esta conclusión hace innecesario el examen de la excepción perentoria que el Tribunal declaró probada: haber acaecido una condición resolutoria incluída en el contrato celebrado por Merlano & Compañía con la Gobernación del Departamento de Bolívar. Con el hecho de la no existencia del contrato para el Banco Unión, es incompatible la resolución del mismo contrato por infracción de él. O existe el contrato y ha podido incurrir, la infracción de él, que diera lugar a la resolución alegada, o no existe, y no hay para qué hablar de infracción ni de resolución. La Corte hace este razonamiento para deducir que no se ha debido declarar probada la excepción de que se trata.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, a excepción del punto tercero de la parte resolutiva que no ha sido materia de apelación, en el sentido de declarar que absuelve al Departamento del Atlántico de los cargos formulados en el libelo de demanda, por no haber probado el demandante el derecho a indemnización de perjuicios, y que no hay lugar a resolver nada sobre la excepción que el fallo de la primera instancia declaró probada.

No hay condenación en costas.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

Publíquese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Tulio Concha, en escrito fechado en Cali el veintisiete de abril de mil novecientos diez y siete y enviado desde allí a la Corte, estableció acusación contra los doctores Gonzalo Mejía, Juan E. Cruz y Aníbal Mera Caicedo, en su carácter de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por haber declarado probada, contra ley expresa y terminante, la excepción de "nulidad del documento que sirve de recaudo ejecutivo, o sea sin fuerza legal para su cobro," propuesta en la ejecución seguida por el acusador contra el señor Enrique Caicedo Albán, en el Juzgado 1.° del Circuito de Cali, y por haber dispuesto en la misma sentencia que la ejecución se siguiera no por la suma de cincuenta mil pesos papel moneda, que era la demandada, sino por la de veintinco mil pesos papel moneda, que fue la que el ejecutado confesó en las posiciones. A la demanda acompañó el acusador copia del juicio ejecutivo en que la sentencia de excepciones se dictó y los comprobantes relativos al carácter oficial de los acusados.

Prestado por el acusador el juramento de que trata el artículo 1602 del Código Judicial, se procede a dictar la resolución que corresponde:

Ante todo es preciso observar que el asunto ha sufrido largas demoras de que en manera alguna es responsable la Corte. Consta, en efecto, que el negocio estuvo en suspenso por falta de papel, desde el treinta de junio de mil novecientos diez y siete hasta el quince de octubre del mismo año (folio 139), y desde el veintidós de agosto de mil novecientos diez y ocho hasta el seis de marzo de mil novecientos veinte (folios 139 vuelto y 140). Consta, asimismo, que señalado el doce de junio de mil novecientos diez y siete para la prestación del juramento legal, el apoderado del acusador se presentó a llenar esa formalidad sólo el seis de marzo del corriente año; formalidad que posteriormente cumplió en Cali el acusador el doce de mayo del año que cursa (folios 124, 140 y 142).

La transgresión que se imputa a los Magistrados del Tribunal de Cali es la que define y castiga el artículo 539 del Código Penal, esto es, el haber dictado en juicio civil sentencia definitiva contra ley expresa y terminante. Tal infracción, según lo estatuído en el artículo 63 de la Ley 100 de 1892, no puede investigarse sino mediante acusación de parte, y los delitos de este género prescriben por el transcurso de un año en conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal, artículo que ha sido reformado por la Ley 69 de 1919 en el sentido de extender el término de la prescripción a dos años. Ahora bien, la sentencia de excepciones que ha dado origen a la acusación y el auto que negó su revocación, auto por el cual se acusa también a los Magistrados del Tribunal de Cali, fueron dictados el diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y seis y el veintidós de febrero de mil novecientos diez y siete, respectivamente; de suerte que la prescripción de la acción criminal está cumplida, aun dado el caso de que hubiera motivo legal para proceder contra los citados Magistrados.

En la parte final del escrito de acusación, el acusador imputa a los acusados denegación de justicia, de acuerdo, dice, con el ordinal 3.° del artículo 485 del Código Penal. La denegación de justicia no es propiamente el delito a que se refiere la disposición invocada; apenas es una de las circunstancias conforme a las cuales un funcionario público puede cometer el delito de prevaricato, cuando por interés personal, afecto o desafecto, rehuse, niegue o retarde la administración de justicia. Acerca de esta imputación no hay en el proceso prueba de ninguna especie contra los acusados, por lo cual se impone el sobreseimiento en su favor.

En atención a las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara prescrita la acción criminal deducida por el señor Tulio Concha contra los doctores Gonzalo Mejía, Juan Evangelista Cruz y Aníbal Mera Caicedo, como Magistrados del Tribunal de Cali, por infracción del artículo 539 del Código Penal, y sobresee en favor de los mismos Magistrados por los demás cargos de la acusación.

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, noviembre 29 de 1920 — Número 1450

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio entablado por Manuel del Castillo contra Fermín Salgado y otro, sobre servicio de aguas. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 113

Se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Benedicto Chalá contra Bichyr Meluk, sobre derecho a una mina. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 114

No se invalida la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Cándido Mosquera y otros contra Aristides Abadía, sobre derecho a una mina..... 116

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Francisco Sáenz P. contra José María Sierra, por perjuicios y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 117

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Manuel del Castillo entabló demanda ordinaria ante el Juez 4.º Civil del Circuito de Bogotá, contra Fermín Salgado y Eulogio González, para que por sentencia se declarase:

1.º Que el actor tiene derecho a servirse de las aguas del río Bogotá, para el beneficio y cultivo de sus terrenos llamados *La Chucua* y de tres lotes suyos en el Pantano o Común de Bosa; y que por tanto los predios de los demandados están sujetos a la servidumbre de acueducto en favor de las mencionadas fincas.

2.º Que este servicio de aguas o servidumbre de acueducto debe establecerse por la zanja que párte del río Bogotá y sirve hoy de límite entre los predios de los demandados, por ser este el punto único por el cual, con muy poco costo, se pueden conducir las aguas necesarias a las propiedades del demandante, sin perjuicio para los propietarios de los predios sirvientes; o que se preste por otra vía más corta y menos costosa, si la hubiere.

3.º Que de acuerdo con los artículos 923 y 926 del Código Civil se señale la indemnización a que puedan tener derecho los demandados, si hubiere lugar a ella.

Se apoya la demanda en estos hechos:

1.º El demandante del Castillo es dueño y poseedor del predio llamado *La Chucua* y de trece lotes de los terrenos Pantano del Común de Bosa, de los cuales tres colindan con la zanja que sirve de medianía con la hacienda de *Osorio*.

2.º Estos predios están separados del río Bogotá por la interposición de los predios de González y de los de Salgado, demandados.

3.º Los terrenos del actor necesitan servirse de las aguas del río Bogotá para el cultivo de sementeras y pastos y para abrevaderos.

4.º La vía más corta y menos costosa y se puede asegurar, la única para conducir las aguas del río Bogotá a los terrenos del demandante, es la zanja que sirve de medianía entre la hacienda de *Osorio* y los lotes de Eulogio González, los lotes del actor y la hacienda de *La Chucua*, también propiedad de éste.

5.º La conducción de las aguas por la vía expresada no ocasionaría perjuicio alguno a los demandados.

Expresa el demandante como fundamentos de derecho de su acción los artículos 919 a 928 del Código Civil.

Ambos demandados contradijeron la acción; y respecto de los hechos fundamentales de la demanda, negaron los principales, con especialidad el referente a la necesidad de servirse Del Castillo de las aguas del río Bogotá, puesto que podía disponer de las del río Bosa, que pasa por fincas suyas.

El Juez de la causa falló el pleito así:

"1.º El demandante señor Manuel del Castillo tiene derecho a servirse de las aguas del río Bogotá, para el beneficio y cultivo de sus terrenos llamados *La Chucua* y de los tres lotes de terreno de que es dueño el mismo en el Pantano o Común de Bosa, y por tanto los predios de los demandados Fermín Salgado y Eulogio González están sujetos a la servidumbre de acueducto en favor de dichos terrenos de propiedad del demandante.

"2.º Este servicio de aguas o servidumbre de acueducto debe establecerse por la zanja que párte del río Bogotá y que hoy sirve de límite entre los predios de los demandados, por ser este el trayecto más corto y menos costoso para conducir las aguas necesarias a las propiedades del demandante y por donde se causan menos perjuicios a los propietarios de los predios sirvientes, construyendo en la boca del vallado la obra de arte a que se refieren los peritos en el dictamen mencionado; y

"3.º De acuerdo con el artículo 923 del Código Civil, el precio de la indemnización que debe pagar el demandante por la zona que ha de ocupar el acueducto, es el siguiente: a razón de cien pesos oro la fanegada de terreno que ocupe el acueducto, y a razón de diez pesos oro la cuadra de zanja existente utilizable en dicha obra, más el diez por ciento sobre el valor total de esta suma."

Ambos demandados apelaron de este fallo, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de veinticinco de octubre de mil novecientos diez y siete, decidió en estos términos:

"Revoca la sentencia apelada....

"No es suficiente el título de necesidad invocado por el actor señor Manuel del Castillo para declarar que tiene derecho a servirse de las aguas del río Bogotá para el beneficio y cultivo de sus terrenos llamados *La Chucua* y de los tres lotes de que dice es dueño en el Pantano o Común de Bosa; y en consecuencia, se absuelve a los demandados señores Eulogio González y Fermín Salgado de todos los cargos deducidos contra ellos en la demanda.

"Sin costas."

La parte demandante interpuso casación; y como el recurso reúne los requisitos legales, se admite.

La demanda de casación aduce la causal primera legal, que se descompone en los siguientes motivos:

Primero. Violación del artículo 837 del Código Judicial, que dice:

"En toda sentencia, cualquiera que sea su especie, que hayan de dictar los funcionarios del orden judicial, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para ellos, es que la sentencia sea conforme con la verdad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho. En consecuencia, toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativa a los procedimientos judiciales, deben dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia."

Véase el cargo: el actor en el capítulo primero de su demanda pidió que se declarara que tenía derecho a servirse de las aguas del río Bogotá para el beneficio y cultivo de unos terrenos suyos, y que por tanto los predios de los demandados están sujetos a la servidumbre de acueducto en favor de las fincas del demandante. El Tribunal al examinar esta acción halló error en el enlace de causa y efecto que el demandante hace entre el derecho que pudiera tener al uso de las aguas del río Bogotá, y la obligación de servidumbre con que pretende se graven los predios de los demandados.

Conviene el recurrente en que existe el error; pero objeta la sentencia en razón de que no ha debido atenerse a los términos literales de la demanda, sino entenderla en el sentido racional de que la servidumbre de acueducto se pedía no como consecuencia del derecho al uso de las aguas, sino porque concurrían las condiciones legales que originan el derecho de servidumbre de acueducto.

Deduce de ahí el recurrente la violación directa del artículo 837 del Código Judicial.

Se observa: tiene la Corte establecida la doctrina de que la transgresión del artículo 837 no puede servir en sí misma para fundar una causal de casación. Porque si se sostiene que una sentencia no es conforme con la verdad de los hechos o con la ley sustantiva en el derecho, es porque se afirma o que en ella se han cometido errores al apreciar las pruebas, o que en ella se han infringido una o más disposiciones legales sustantivas, y por consiguiente hay necesidad de hacer patentes dichos errores en el primer caso, o indicar cuáles son las disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo hayan sido, en el segundo.

Si el Tribunal en el presente caso no dio cabal inteligencia a la demanda, la acusación ha debido ser por error evidente en la apreciación de ésta, más no violación directa del artículo 837 invocado.

Pero no hay tal error. El Tribunal si bien entró a examinar el primer capítulo de la demanda, tomando la correlación de causa y efecto que allí se establece entre la declaración sobre derecho al uso de las aguas del río Bogotá, y la de servidumbre de acueducto, en la parte de la sentencia que encabeza con el mote *Segunda cuestión*, la estudia en términos absolutos y prescindiendo del enlace hecho por el demandante y llega a la conclusión de que según la naturaleza de la servidumbre de acueducto y el objeto con que puede gravarse un predio libre, se requerían dos condiciones para que aquélla pueda declararse: el derecho preexistente en quien reclama la servidumbre sobre las aguas que se han de conducir por el acueducto, y la necesidad que tenga de ellas el predio dominante. Como no halló comprobada la primera condición, el Tribunal dedujo la absolución.

En este concepto el recurrente ha tomado como punto principal de su acusación el relativo al derecho suyo sobre las aguas del río Bogotá. Este primer cargo no es por tanto eficaz.

Segundo motivo. Violación del artículo 919 del Código Civil. Esta disposición, arguye el recurrente, al expresar en su primer inciso que toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas, y al definir en el inciso segundo la servidumbre de acueducto, no determina en su texto, ni está determinado tampoco en ninguna de las reglas a que el mismo texto alude, que sea condición previa indispensable para que se declare el derecho de servidumbre, el que se acredite por quien pretenda él que tiene adquirida ya la facultad de servirse de las aguas; por consiguiente, aun en el supuesto de que tal derecho no estuviera adquirido todavía, el Tribunal, dada la posibilidad de que el uso de las aguas pudiera obtenerse y de que éstas se condujeran al predio del recurrente, debió reconocer como cumplida la condición que echó menos y declarar por lo tanto la servidumbre demandada.

No es fundado este cargo. El recurrente basa toda su argumentación en una definición truncada del gravamen de servidumbre de acueducto que no es la completa que da el Código Civil,

ni la que corresponde a los fines de esa limitación de la propiedad.

La servidumbre de acueducto, como en general toda servidumbre, requiere que el gravamen que necesariamente se impone sobre un predio, redunde en utilidad del predio dominante. Y no es una utilidad en potencia y meramente probable, sino real, inmediata y efectiva; de suerte que no es tan sólo la posibilidad remota de conducir por fundo ajeno aguas que se necesitan para otro, lo que basta para constituír la servidumbre de acueducto como lo sostiene el recurrente, sino que ésta presupone la satisfacción inmediata y positiva de una necesidad.

Este segundo cargo no es tampoco eficaz.

Tercer motivo. Aduce el recurrente la violación del mismo artículo invocado en el cargo anterior, porque la sentencia del Tribunal al exigir que quien demanda una servidumbre de acueducto ha de tener actualmente derecho a las aguas que deban conducirse por el predio sirviente, desconoce la facultad de demandar condicionalmente el derecho de servidumbre.

Este cargo es del todo infundado, porque el Tribunal no ha tenido porqué considerar ni decidir cuestión alguna sobre servidumbre condicional de acueducto. La demanda se entabló y el juicio se ha seguido en ambas instancias en el concepto de que el demandante tenía derecho al uso de las aguas del río Bogotá y que sus predios las necesitaban, de suerte que ni las partes en sus pruebas ni alegatos, ni los Jueces de instancia en sus fallos han tenido que considerar la cuestión de servidumbres condicionales; ella está fuéra del pleito y no puede traerse en casación.

Cuarto motivo. Desde el punto de vista tomado por el Tribunal de que para demandar la servidumbre de acueducto se requiere que quien la preten la tenga derecho sobre las aguas que hayan de conducirse por predio ajeno, el recurrente halla que la sentencia es igualmente ilegal, porque viola por falsa interpretación los artículos 678, 683, 892 a 894 del Código Civil; infringe por falta de aplicación al caso del pleito los artículos 674 y 677 del mismo y el 8.º de la Ley 157 de 1887 (Ley 153 debe de ser, porque no existe 157 de aquel año).

La extensa disertación que para demostrar estos cargos hace el recurrente, puede resumirse en estos términos: los ríos pertenecen a la clase de bienes públicos de la Nación de uso público (artículos 674 y 677 del Código Civil). Por estas disposiciones se ve que el legislador colombiano ha querido favorecer con el uso de los ríos y en general de todas las aguas que corren por cauces naturales, con alguna excepción, a todos los habitantes del territorio y no solamente a algunos de ellos; esos artículos dan pie para sostener que en Colombia el uso de los ríos, sean o nó navegables o flotables, no corresponde exclusivamente a los riberanos, comoquiera que tales disposiciones, que son fundamentales en la materia, lo conceden en general a todos los habitantes del territorio

Cierto es, agrega el recurrente, que el artículo 678 del mismo Código establece que el uso de los ríos, como de los demás bienes de la Nación de uso público, está sujeto a las disposiciones que sobre la materia contengan las leyes

Hasta el presente no se ha expedido en Colombia una ley sobre irrigación o una ley general sobre aguas; por consiguiente lo usual, lo legal, es no poner dificultades a la irrigación.

La Corte observa:

1º El uso de las aguas nacionales es común ciertamente; pero este derecho no lo ha otorgado el Código Civil de una manera absoluta sino sujeto a las restricciones que ya en cuanto a las personas que pueden gozar del servicio de las aguas, ya en cuanto a la extensión de éste, ha establecido el mismo Código o puedan establecer futuras leyes (artículo 678).

2º Respecto de las personas, tiene establecido el Código que el uso de las aguas que atraviesen una finca de propiedad privada o dos heredades corresponde al dueño de ellas por razón de ser los terrenos riberanos.

3º En cuanto a la extensión del servicio, dispone el artículo 892 que pueden emplearse las aguas en el uso conveniente, no arbitrario, para los menesteres domésticos, para el riego de las mismas heredades, para dar movimiento a maquinarias para abrevar sus animales (artículo 892).

4º El uso que de las aguas puedan hacer los dueños riberanos, está limitado por los derechos de los dueños de las fincas ribereñas inferiores; por las leyes y ordenanzas sobre aguas y por las necesidades de los habitantes de un pueblo vecino.

5.º El empleo de las aguas para los menesteres domésticos, la irrigación, movimiento de máquinas y abrevaderos, está pues reglamentado por el Código Civil; su uso no es ya para todos los ciudadanos, ni libre para los que tienen derecho a él, sino que mientras corran las aguas por heredades privadas, su uso puede decirse que accede a estas propiedades con determinado destino.

Se objeta que al declarar el artículo 892 y el 894 que a los dueños de las heredades orilladas por las aguas corresponde el uso de éstas, no pueden entenderse esas disposiciones en el sentido que priven a los demás ciudadanos de este derecho, que les corresponde también en virtud del principio establecido por el mismo Código de que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son de uso público.

Se responde: ya se ha dicho que el uso de esas aguas, si bien es público, no es de suyo ilimitado, ni el derecho a ellas es absoluto e irrevocable, sino que el legislador se ha reservado la facultad de imponer por medio de leyes cuantas restricciones tenga a bien en el uso de ese bien suyo.

Pero se arguye que aun en este concepto las disposiciones antedichas no deben interpretarse en acepción rigurosa, porque como la concesión del uso de las aguas de propiedad de la Nación, la otorga la ley en beneficio de los habitantes de la República, cuantas disposiciones se refieran a ellas, deben interpretarse en un sentido tal que no desdiga de la amplitud de aquella gracia, ni priven a la agricultura y a la industria de los medios de colmar una necesidad manifiesta, a tiempo que los dueños riberanos, tan sólo por ser tales, puedan malgastar o menospreciar esas aguas.

Se responde: cuando una disposición legal establece un derecho sujeto a restricciones y otra determina éstas, la inteligencia de la primera debe amoldarse al sentido restricto de la segunda, sin que pueda usarse interpretación amplia.

Ahora, que el artículo 894 del Código Civil es taxativo, esto es, que confiere a título legal el uso de las aguas que corren por heredades, tan sólo a los dueños riberanos, es cosa que se demuestra, ya con los orígenes de este artículo, ya por razón de los derechos múltiples que el curso de las aguas crea a favor de los numerosos propietarios que se suceden a lo largo de la ribera.

En la legislación madre sobre aguas, que es el Código Napoleón, existe el artículo 644, el cual ha sido entendido por los expositores en el sentido de que el uso de las aguas de ríos flotables corresponde a los dueños riberanos en su condición de tales, y no a otros, con excepción de los casos de mercedes especiales. El legislador colombiano, al redactar los artículos 892 y 894 del Código Civil, esquivó los términos imprecisos del artículo 644 del Código Francés y adoptó en principio como disposición legal la inteligencia que Tribunales y comentadores, por vía de interpretación doctrinal, habían dado al artículo 644 del Código Napoleón, a saber: que el uso corresponde en común a los riberanos. No dice aquel artículo que tal derecho pueda compartirse con otros propietarios que, no siendo riberanos, tengan necesidad de las aguas para el servicio de sus predios.

Se opone también a la interpretación extensiva de ese artículo el derecho que a las aguas tienen los dueños de los predios inferiores situados a lo largo de un río. No puede negarse que en razón de la situación de todas estas heredades contiguas a las aguas tienen un derecho constituído que no podría subordinarse a las necesidades que tuvieran los innumerables predios que sin ser riberanos, eran sin embargo superiores, derecho que quedaría no solamente postergado, sino las más de las veces anulado, si los artículos 892 y 894 hubieren de entenderse como lo pretende el recurrente.

Las razones que éste expone en apoyo de su tesis tienen ciertamente grande importancia y miran a intereses generales dignos de atención; pero pertenecen al orden legislativo y que podrían aducirse en apoyo de una reforma legal sobre distribución de aguas, pero que no son bastantes a justificar la interpretación que sostiene el recurrente.

Quinto motivo. Violación por falta de aplicación del artículo 890 del Código Civil. Sostiene el recurrente que, dividido un predio riberano, sea por acto de partición o por enajenaciones, las diversas porciones mantienen el derecho al uso de las aguas que correspondía al predio primitivo. Respalda este concepto con el artículo citado, cuya violación acusa, porque dice que el Tribunal sostiene en su sentencia una tesis contraria.

Se considera: determinado como quedó el sentido del artículo 894 del Código Civil, y que sólo el terreno ribereño, por ser tal, goza del beneficio de aguas públicas, es evidente que cambiada la situación física de una porción de tierra con relación al curso de las aguas, por virtud de una división, el uso de éstas se pierde consiguientemente. Esto sucedería siempre que, por cualquier causa, esa situación física se mudara.

Ahora, para que el artículo 890, cuya violación se acusa, pueda tener aplicación, es preciso que efectuada la división de un terreno favorecido con el goce de las aguas, cada una de las partes quedasen riberanas, sin lo cual no se transmite por el mero hecho de la división aquel beneficio al predio que resulte fuéra de la condición física mencionada.

No es del caso tratar al presente de las limitaciones que puede sufrir el principio que se acaba de exponer, ya por causa de estipulaciones contractuales entre los copartícipes, ya por razón de un servicio de aguas establecido antes de la división y vinculado a intereses industriales permanentes o de cualquiera otra clase, porque el primero de esos casos fue materia de resolución de la sentencia del Tribunal, a la cual asintieron las partes, y el segundo no se ofrece en la presente litis.

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

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Bichyr Meluk, Presidente de la Sociedad minera llamada *Alto Bebaramá*, denunció ante el señor Intendente del Chocó una mina de aluvión de oro y platino de antiguo descubrimiento, denominada *Carachichí*.

Al darse posesión a Meluk de la mencionada mina, se opuso el señor Benedicto Chalá manifestando que él poseía títulos de propiedad tanto de la mina como del terreno donde estaba ubicada.

La oposición se formalizó ante el Juez del Circuito de Quibdó por los señores Benedicto y Baltasar Chalá, a quienes el Juez declaró actores, por lo cual se vieron en la necesidad de establecer demanda ordinaria contra Meluk, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"*a*) Que Bichyr Meluk no goza de privilegios para sobreponerse, en sus pretensiones, a las disposiciones del artículo 3.º de la Ley 38 de 1887, ni a las que consigna el artículo 1.º de la Ley 59 de 1876 ya citados.

"*b*) Que sólo mis mandantes pueden adquirir dominio o propiedad en la mina *Carachichí*, situada en terrenos que les pertenecen.

"*c*) Que en consecuencia queda sin ningún valor y efecto el denuncio dado por Meluk.

"*d*) Que se les condene en costas por la temeridad de su accion."

La controversia fue fallada por el Juez 1.º del Circuito de Quibdó, en veintidós de junio de mil novecientos quince, así:

"Se declara que el denuncio dado por el señor Bichyr Meluk, por medio de su representante, señor Juan B. Mosquera, de la mina de aluvión de oro y platino, denominada *Carachichí*, no tiene ningún valor ni efecto, por pertenecer, tanto la mina como los terrenos en que está situada, a los señores Benedicto y Baltasar Chalá, por haberse dado el denuncio sin permiso de sus dueños y estar en pugna con la disposición expresa del artículo 3.° de la Ley 38 de 1887.

"Con costas."

Del anterior proveído apeló para ante el Tribunal de Cali el señor apoderado de Meluk, entidad que puso fin al litigio por medio del fallo de veinticuatro de octubre de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva reza:

"*Revoca* la sentencia apelada, y *declara* infundada la oposición promovida por Benedicto y Baltasar Chalá a la posesión de la mina denominada *Carachichí*."

Contra esta decisión interpuso recurso de casación el patrono de los Chalás, recurso que fue concedido por el Tribunal y que la Corte admite por llenar las formalidades apuntadas por la ley.

En el mismo escrito en que se interpuso el recurso se fundó ante el Tribunal, alegando como causales de casación la primera de las señaladas en el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ora por violación directa, ya por errónea interpretación o indebida aplicación al caso del pleito y por haberse incidido en errores de hecho y de derecho al apreciar las pruebas.

Para la mejor inteligencia de las alegaciones del recurrente conviene transcribir los fundamentos de la sentencia a los cuales se concreta el ataque al recurrente.

Ellos dicen:

"Evidentemente, de los cinco medios de adquirir el dominio de las cosas, los actores no han acreditado ninguno.

"Ellos han demostrado *la ocupación* del terreno por tiempo mayor de treinta años; pero *la ocupación* no sirve sino para adquirir el dominio de las cosas que no *pertenecen a nadie*, según el artículo 685 del Código Civil.

"Y una de dos: o las tierras en referencia no pertenecían a persona particular alguna cuando fueron ocupadas por los antecesores de los Chalás y por éstos, o si pertenecían: en el primer caso, eran de la Nación, según el artículo 675 del Código citado. Si eran de un particular, no pudo ser *la ocupación* la fuente del dominio, porque continúa faltando la condición principal: que la cosa no pertenezca a nadie.

"Es innecesario considerar *la accesión*, título del todo extraño al asunto y que las partes, naturalmente, no han traído a colación.

"Viene en seguida *la tradición*.

"Los demandantes no han adquirido el dominio de los referidos terrenos por este medio, pues no aparece título inscrito conforme lo exige, para que se efectúe la tradición de esa especie de bienes, el artículo 756 del referido Código.

"Tampoco se ha acreditado la adquisición del dominio *por sucesión por causa de muerte*.

"Se ha alegado *prescripción*. Mas si bien se estudia, los terrenos de que se trata no han tenido dueño particular. Hay la presunción, por ende, de que pertenecen a la Nación (Código Civil, artículo 675 citado). Los terrenos que por carecer de otro dueño pertenecen al Estado, se denominan baldíos (Código Fiscal o Ley 106 de 1873, artículo 5.°, numeral 1.°, y Código Fiscal vigente, artículo 44).

"Y si los terrenos objeto del reclamo de propiedad, son, como se dice por los demandantes, en todo o en parte, márgenes de un río navegable, la presunción de ser baldíos a falta de título traslaticio de dominio, está expresamente establecida por la ley.

"Ahora, los terrenos baldíos no se ganan por prescripción porque se reputan bienes de uso público (Ley 48 de 1882, artículo 3.°; Ley 110 de 1902, artículo 61, y Código Civil, artículo 2519).

"Los opositores—dice el apoderado de éstos en su alegato de segunda instancia—son poseedores del terreno y el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo.

"Los opositores no han comprobado ser poseedores del terreno, en el sentido jurídico.

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

"Las tierras (bienes raíces) pertenecen a esta clase de cosas (Código Civil, artículo 756). Luego los Chalás no han podido adquirir la posesión que alegan."

Los argumentos del recurrente están condensados de la siguiente manera:

"El honorable Tribunal dice: 'ellos (los opositores) han demostrado *la ocupación* del terreno por tiempo mayor de treinta años, pero *la ocupación* no sirve sino para adquirir el dominio de las cosas que no pertenezcan a nadie, según el artículo 685 del Código Civil.'

"Este razonamiento envuelve un vicio de ambigüedad en los términos: la ocupación de que habla la prueba testimonial producida a favor de las pretensiones que patrocino no es la ocupación de que habla el artículo 685 citado.

"La ocupación a que se refiere la prueba testimonial es la tenencia con ánimo de dueño de que hace mérito el artículo 762 del mismo Código Civil.

"Y no podía ser otra; porque la ocupación, como modo de adquirir el dominio, no tiene cabida sino para las cosas muebles. Por consiguiente, el Tribunal violó directamente el artículo 2532 del Código Civil; porque si se reconoce, como se ha reconocido, que los opositores han demostrado la ocupación (posesión) por tiempo mayor de treinta años, asímismo se ha debido reconocer que el fenómeno jurídico de la prescripción extraordinaria se había operado. Establecida la premisa, la conclusión es inevitable.

"Para el caso de que el Tribunal redarguyera en el sentido de que los actuales poseedores no habían probado su entroncamiento o nexo con sus antepasados, hice valer su carácter de *dueños*, fundado en lo que dispone el inciso final del artículo 762 ya mencionado. Y el Tribunal les niega este carácter, porque el poseedor de bienes raíces debe ser poseedor inscrito, de acuerdo con lo que reza el artículo 785 de dicho Código Civil.

"La interpretación rigurosa y absoluta que le da el Tribunal sentenciador a esta disposición legal, lo hace incurrir en la violación directa del consabido artículo 762, porque este artículo para ser poseedor no exige necesariamente inscripción sino mera tenencia, *ponimiento después*, como decían las Leyes de Partidas, acompañada del *animus domini*.

"A no ser así, la prescripción extraordinaria sería una institución inoficiosa, letra muerta, en nuestra legislación sustantiva.

"Sin posesión es imposible la prescripción; y si la posesión tuviera *siempre* que ser inscrita, ¿porqué el artículo 2531, inciso 1.°, del Código Civil dispone que para la prescripción extraordinaria no es necesario *título alguno*?

"¿O será que la posesión puede inscribirse sin que haya título alguno? Pero esta conclusión es inadmisible.

"De manera que el que ejerce la tenencia de una cosa determinada con ánimo de dueño, es reputado tál mientras otra persona no justifique serlo.

"Y, sin embargo, a pesar de que los señores Chalás probaron plenamente con un número plural de testigos hábiles y con la diligencia de inspección ocular—prueba del adversario—su larga, continua, pacífica y pública posesión de las tierras de *Bebaramá*, con casas de habitación, con plantaciones de caucho, con árboles frutales, con sementeras de maíz, etc., sin embargo, repito, el Tribunal sentenciador no les reconoció su calidad de poseedores y consecuencialmente la de dueños.

"La violación del artículo 762 llevó igualmente al Tribunal a violar el artículo 981 del Código Civil, al darle, como le dió, una interpretación restricta que no se compadece ni con el sentido claro de su texto ni con lo que enseña la jurisprudencia nacional. Donde la ley no distingue, no le es lícito al Juez hacer distinciones."

Para la Corte es evidente que el Tribunal incidió en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, al no apreciar las declaraciones de los testigos presentados por los Chalás como pruebas de la posesión del terreno en donde está situada la mina denunciada, y que quebrantó el artículo 762 del Código Civil, inciso 2.°, al negarles a dichos señores el carácter de poseedores, alegando para ello que la posesión de bienes raíces sólo se adquiere por la inscripción en el registro de instrumentos públicos.

En efecto, los Chalás alegaron como fundamento de su demanda el carácter de poseedores del terreno en que está ubicada la mina, y para comprobarlo adujeron los testimonios de los señores Belisario Salcedo, Atanasio Santos, Angel Miguel Borja y Bonifacio Quejada, de los cuales se desprende que hace más de diez años los Chalás ocupan el terreno en donde está situada la mina denunciada, con casas de habitación y sementeras, en quieta y pacífica posesión y ejercitando en él actos de señor y dueño, cuales son el corte de maderas, la construcción de edificios, las siembras y plantaciones.

Ahora, respecto de la violación del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, cabe advertir que si bien es cierto que la ley de minas tiende a proteger al minero, ella fue modificada por el artículo 3.° de la Ley 38 de 1887, que restringió esa protección en favor de la agricultura, y por eso prohibió denunciar minas de aluvión en terrenos de propiedad particular, destinados a la agricultura o a la cría de ceba de ganados, de suerte que si esta Ley protege el derecho de propiedad de los dueños de terrenos, debe empezar el amparo por con-

servar la posesión de esos terrenos, pues la posesión es una fase del derecho del propietario. Si ello no fuera así, el poseedor, que es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, podía ser privado de su tierra con sólo avisar y denunciar una mina de aluvión, que ni se sabe si existe. Ya la Corte ha sentado como doctrina lo siguiente:

"El principio consagrado en el inciso 2º del artículo 762, que dice: 'El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo,' establece una presunción de propiedad en favor del poseedor, y el efecto de toda presunción es mantener la cosa presunta como cierta mientras no se demuestre lo contrario. De suerte que no habiéndose traído a los autos por el ejecutante y el ejecutado elementos probatorios que destruyan la presunción de propiedad que protege al tercerista, debe declararse por esa circunstancia su mejor derecho al dominio de *Quebradagrande*, que a eso equivale la sentencia que resolvió en su favor el litigio. En un caso semejante expresó la Corte lo siguiente:

'En el caso de ese litigio, la situación desventajosa en que uno de los litigantes colocó al otro obligándolo a ser actor en vez de ser demandado, que era el papel que natural y racionalmente debía asumir como poseedor de la cosa que se litiga, hace variar un tanto la naturaleza del juicio, de manera que es sólo en apariencia el tercerista demandante y el ejecutado demandado, pues aunque esta es la situación en que la ley procedimental los coloca, la ley sustantiva les señala la contraria.'

"Esta jurisprudencia, basada en una correcta interpretación de la ley, tiende a impedir que con la sola afirmación hecha en un juicio ejecutivo, de que al ejecutado le pertenece una cosa que se halla poseída por un tercero, se le puede quitar a éste la posesión, si no exhibe en forma sus títulos de dueño, esto es, que se puede reivindicar sin título alguno contra el poseedor, a quien la ley protege con la presunción de propiedad."

Esta doctrina de la Corte, *mutatis mutandis*, tiene aplicación en el presente caso, pues si en tratándose de un juicio de dominio, la presunción de propiedad establecida a favor del poseedor es bastante para mantener a quien la alega en posesión de la cosa disputada mientras otra persona no justifique su dominio, esa posesión sirve también para conservar al colono en posesión del terreno en donde se dice está ubicada la mina de aluvión, hasta que el que pretende derecho a ella destruya la presunción de propiedad que ampara al ocupante del terreno.

Si no se aplicara esta doctrina, cualquier individuo cuyos títulos de propiedad no estuvieren en debida forma o que se encontrare en el caso de ganar por prescripción el dominio, podría ser privado de su posesión con el simple hecho de avisar y denunciar en el terreno que ocupare minas de aluvión, aviso y denuncio que lo colocaría en la desventajosa situación de asumir el papel de actor, debiendo tener el carácter de demandado por ser el actual poseedor del terreno en donde se dice ubicada la mina.

Esta jurisprudencia, como ya lo ha dicho la Corte en caso análogo, tiende a impedir que con el simple denuncio de una mina de aluvión, que bien puede no existir, se pueda privar a un ocupante de tierras de su posesión, si no exhibe títulos de dueño, es decir, que se puede privar sin títulos al poseedor de su posesión, al cual protege la ley con la presunción de propiedad.

En el caso presente los señores Chalás han comprobado que ocupan el terreno con ánimo de señor y dueño y que han ejercido en él actos de dominio, como edificar y plantar, y también han comprobado que ese terreno lo tienen destinado para la agricultura y para la cría y ceba de ganados.

El demandante señor Meluk no ha presentado comprobante alguno que destruya la presunción de propietarios que ampara a los Chalás.

Y no se arguya que por tratarse de bienes raíces la posesión de los Chalás sobre el terreno ha debido adquirirse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, porque es la posesión material la que han alegado aquellos señores para que los ampare la presunción legal, y tal posesión se prueba por hechos positivos a que sólo da derecho el dominio, para la cual comprobación bien puede servir la prueba testimonial, que es lo que han hecho los recurrentes. Ahora, si los terrenos ocupados por los Chalás se les supone baldíos, éstos habrían adquirido los derechos de propiedad que conforme a las leyes sobre tierras baldías se daban a los cultivadores.

Por estos motivos se casará la sentencia, y ellos mismos son suficientes para fundar el fallo del fondo que ha de reemplazar al del Tribunal, advirtiendo que habrá que revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto el Juez resolvió que tanto la mina como el terreno en donde está situada les pertenecen a los señores Chalás, una vez que estos señores no pidieron que se hiciera semejante declaración.

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

Primero. Infírmase el fallo proferido por el Tribunal de Cali con fecha veinticinco de octubre de mil novecientos diez y seis, en el presente litigio.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia.

Tercero. Es ineficaz el denuncio de la mina *Carachichí* dado por Bichyr Meluk ante el Intendente del Chocó.

Cuarto. Sólo los señores Chalás o las personas a quienes éstos concedan permiso, podrán denunciar minas de aluvión en los terrenos de dichos señores, mientras aquéllos estén destinados a la agricultura o a la cría y ceba de ganados.

Quinto. No se hace condenación en costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintisuatro de julio mil novecientos veinte.

Vistos:

En mil novecientos seis, cuando el Alcalde de Istmina fue a dar posesión al señor Aristides Abadía de una mina de oro de aluvión, de nuevo descubrimiento, denominada *La Isidra*, situada en el Municipio de Istmina, el Personero Municipal de éste y el señor Cándido Mosquera, por sí éste y en nombre de sus copartícipes Manuel José, Joaquín, Epifacia, Marcelina, Juan Laureano, María de Loreto y María Victoria Mosquera, se opusieron a la posesión de la mina al señor Abadía.

El Personero se opuso alegando que los terrenos donde está la mina son del Municipio que representaba, y el señor Mosquera, sosteniendo que esa mina está comprendida dentro de la denominada *San Antonio*, de propiedad de él y de sus copartícipes.

De las dos oposiciones sólo se ventiló en juicio la del Personero, pues la del señor Mosquera no se admitió en definitiva, y la del Personero fue fallada de modo adverso al Municipio.

Al procederse nuevamente en mil novecientos once a dar posesión al señor Abadía de la mina *La Isidra*, el señor Guillermo O. Hurtado, como apoderado de los señores Cándido, Joaquín, Ano, Abundio y Manuel Victoriano Mosquera, se opuso a la posesión de la mina, por estar comprendida la pertenencia que se midió, dentro de la mina denominada *San Antonio*, de la cual dijo son dueños sus poderdantes, quienes fueron los primeros descubridores.

El apoderado de los opositores formalizó la oposición, asumiendo para ellos el carácter de demandados, en virtud del título de adjudicación de la mina de *San Antonio*, y de ser poseedores de ésta; pero el Tribunal Superior respectivo resolvió en definitiva que los opositores eran demandantes.

La demanda de oposición se redujo a impugnar, dice ella misma, la exactitud y justicia del denuncio dado por el señor Abadía, por ser la mina *La Isidra* parte integrante de la de *San Antonio*, la cual expresa les fue adjudicada en mil ochocientos noventa y uno a los opositores y a los demás herederos del señor Isidro Mosquera, por la Gobernación del Cauca, a solicitud del mismo señor Abadía, quien hizo por o para ellos las gestiones indispensables, pero que se reservó el título y no se lo entregó.

El derecho a la oposición lo hace proceder el apoderado, del artículo 66 del Código de Minas.

El demandado señor Abadía contestó la demanda negando el derecho alegado por los opositores, y sosteniendo que la mina *La Isidra* que denunció no es parte de la de *San Antonio*, para cuya adquisición por parte de los opositores los patrocinó él, pero que no les ha sido desleal.

Surtido el juicio nacido de la oposición, el Juez del Circuito de Istmina lo falló con fecha veintiocho de agosto de mil novecientos catorce, en estos términos:

"1. La mina *La Isidra* forma parte de la mina *San Antonio*;

"2.º No tiene derecho, y por consiguiente carece de acción, el señor Aristides Abadía en su condición de demandado en este juicio, y como denunciante de la mina *La Isidra*, para perseguir y obtener el título de ésta; y

"3.º Se condena al demandado en las costas del juicio."

Apelado que fue el fallo por el demandado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali lo reformó por el que dictó en cinco de Diciembre de mil novecientos diez y seis, en la forma que sigue:

"No puede darse posesión al señor Aristides Abadía de la mina que éste ha denunciado con el nombre de *La Isidra* en la extensión en que, según la última diligencia de inspección mandada practicar para *mejor proveer*, por el Tribunal, las pertenencias de la mina *La Isidra* quedan comprendidas dentro de los límites de la propiedad minera llamada *San Antonio*, que pertenece a los opositores.

"Queda en estos términos *reformada* la sentencia apelada."

El apoderado del opositor interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal; y concedido que le fue, se ha tramitado en esta Superioridad, y hallándose en estado de decidirlo, se procede a ello, admitiéndolo previamente por tener los requisitos de la ley, y mediante las consideraciones que siguen:

El apoderado recurrente designó como causales para la interposición del recurso, la primera y segunda expresadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sin exponer en qué las funda.

Se examina en primer lugar la segunda causal por requerirlo así el orden legal.

Reduciendo a términos concretos lo que se invoca para la causal en referencia, algo vago en el alegato del recurrente, se funda en dos motivos: 1.º, que la sentencia recurrida ha decidido sobre una acción de deslinde, que no fue promovida, porque de la demanda de oposición

formalizada se desprende que la acción por ella propuesta fue la de mejor derecho de los opositores señores Mosqueras a la mina que denunció el señor Abadía, por razón de ser primeros descubridores, demanda que apoyaron en el artículo 66 del Código de Minas, que trata de oposición apoyada en prioridad de descubrimiento; y 2.°, que por esto no resolvió la sentencia sobre el punto que ha sido objeto del debate.

El Tribunal sentenciador consideró que lo que ha debido seguirse, para el asunto debatido, era un juicio de deslinde; pero que como las partes se sometieron a la tramitación de un juicio ordinario, es preciso "decidir el punto conforme a lo actuado." Agrega después el Tribunal que el opositor pudo oponerse a la posesión de la mina no como pretendiente a ésta, sino como dueño y poseedor titulado, y que dentro de esa situación se ha de decidir el juicio.

Y para resolver la controversia establece el sentenciador que el opositor ha debido probar que está en posesión—con título—de la mina de *San Antonio*, y que ésta abarca la extensión de la mina denominada *La Isidra*, que pretende el demandado que se le adjudique.

En virtud de estas premisas, y hallando el sentenciador que parte de la mina *La Isidra* está dentro de la de *San Antonio*, decidió que de las pertenencias de aquélla comprendidas en ésta, no se puede dar posesión al señor Abadía.

Al tenor de esto que ha expresado el sentenciador, su fallo no decide sobre deslinde de las minas citadas, como lo cree el recurrente, sino sobre el derecho de los opositores señores Mosqueras a impedir que se le dé posesión al señor Abadía de la parte de la mina denunciada por éste, que esté dentro de la de que son dueños y poseedores aquéllos. El derecho a oponerse a la posesión, como dueños y poseedores de la mina de *San Antonio*, fue realmente lo que alegaron, impugnando la justicia del denuncio del señor Abadía, según los términos del libelo en que el apoderado de los opositores formalizó la oposición.

Síguese de aquí que la sentencia acusada se ajustó al escrito de oposición, y que por ello decidió el punto sometido a debate y no sobre deslinde de las minas. No existe, en consecuencia, la segunda causal de casación.

Asímismo, no resulta que la sentencia haya violado ni los artículos 835 y 843 del Código Judicial, ni el 65 del Código de Minas, que el recurrente juzga infringidos por consecuencia de los motivos en que basa la causal segunda.

Suponiendo el recurrente que la acción de deslinde tuviese cabida en este juicio, sostiene que hubo violación de los artículos 406 y 410 del Código de Minas, y 1310 y 1311 del Judicial, por no haberse seguido el procedimiento establecido por el Código Judicial para las cuestiones de deslinde, y no haberse practicado, por lo mismo, diligencia de deslinde y amojonamiento, ni citado a los colindantes señores Francisco de B. Carrasco y a los herederos de la señora Sofía Mosquera de Arboleda.

Como el recurrente toma por base para hacer este cargo a la sentencia, que el juicio fuera considerado como de deslinde y amojonamiento, y atrás se ha visto que el Tribunal no lo ha considerado así, tal cargo está desprovisto de razón legal.

Estimando el recurrente que la sentencia acusada fijó los límites de la propiedad minera de *San Antonio*, concepúa que violó el artículo 412 del Código de Minas, porque esa línea no es la divisoria que prevé aquel artículo, por ser una declaración tan lata la de la sentencia, que no implica el deslinde de dos propiedades mineras.

Efectivamente, la sentencia, como lo declara el recurrente en lo que se acaba de exponer, no fijó la línea de límites entre la mina de los opositores y la denunciada por su contraparte. No pudo, pues, originarse la violación del artículo 412 citado.

Persistiendo el recurrente en que el asunto debía decidirlo la sentencia, como de límites entre las dos minas, alega que ella no determinó el lindero que debe separarlas, y que es violatoria del artículo 1312 del Código Judicial, y además da lugar a la causal segunda de casación, por no haber resuelto sobre un punto del debate.

Expuesto ya que el juicio no versa propiamente sobre límites, la sentencia no tenía porqué señalar lindero de las dos minas. Y por ello no es fundada la alegación que se analiza.

Por último, alega el recurrente que el Tribunal incurrió en mala apreciación de la prueba de inspección ocular estimada en la sentencia, incidiendo en la apreciación en error de derecho y de hecho.

El error de derecho lo hace proceder de que los peritos que dictaminaron en la inspección, no cumplieron con lo ordenado por el Tribunal en el auto para mejor proveer (el que decretó la inspección), pues dice que los peritos no rectificaron los linderos de la mina de *San Antonio*, y que no habiéndolo hecho no podían precisar si la mina *La Isidra* estaba o nó comprendida en las pertenencias de esotra. Para apoyar el cargo cita la parte pertinente del auto para mejor proveer, que dice: "Se exigirá que se identifiquen los terrenos colindantes, expresando quiénes son hoy sus dueños o poseedores; se recorrerá el perímetro de las pertenencias que dentro de los límites expresados se han adjudicado a los opositores, cualquiera que sea la extensión de éstas, y que los peritos expongan con lealtad y certeza su concepto, sin entrar en divagaciones."

En concepto de la Corte no hubo mala apreciación de la prueba de inspección ocular citada por el Tribunal sentenciador. No incurrió al apreciarla en error de derecho ni de hecho, pues como lo dice en la sentencia, el no haber recorrido los peritos el perímetro de la mina *San Antonio*, que ordenó se verificara para mayor precisión, no originaba "imposibilidad física para que los peritos puedan decir con certeza tratándose de extensiones territoriales, si determinada extensión se halla comprendida dentro de los límites de una mayor, aunque no se recorran éstos."

Aparte de esto, como el punto segundo del auto del Tribunal, que ordenó la inspección para mejor proveer, dispuso que los peritos expusieran, después de reconstruído el rectángulo que contenga las pertenencias de la mina *La Isidra*, si está comprendida en todo o en parte dentro de los límites de la mina de *San Antonio*, adjudicada a los opositores, e incluyó en el auto los linderos de ésta, una vez que la mayoría de los peritos afirma que una parte de la primera mina está comprendida en la segunda, quedó cumplido lo que el Tribunal dispuso sobre el punto capital del litigio; y si no aparece de la diligencia de inspección que se hubieran recorrido los linderos de la mina de *San Antonio*, no era éste el único medio por el cual los peritos podrían cerciorarse de que parte de una de las minas está dentro de la otra, pues observando con la vista los linderos de ambas, podían llegar a ese resultado, y es probable que esto sucediera.

Por lo que se ha dicho, 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 del Distrito Judicial de Cali, de la cual se ha hecho referencia, sin condenación en costas, por no haberse causado.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá el señor Francisco Sáenz P., hablando en su propio nombre y como dueño de la hacienda de *Canoas* de esta jurisdicción, demandó al señor José María Sierra, en su carácter de propietario de la hacienda de *Los Andes*, para que fuese condenado por sentencia definitiva a lo siguiente que se transcribe:

"1.° A pagarme la cantidad de cuarenta mil pesos oro ($ 40,000) en que estimo los daños o perjuicios que este señor me ha causado con los hechos, procedimientos y omisiones de que trato en el cuerpo de esta demanda; o, lo que es lo mismo, con motivo de la violación de los pactos y con la falta de cumplimiento de las obligaciones que consagra de manera clara y perentoria la escritura pública número 488, de fecha diez y seis de marzo de mil ochocientos setenta y cinco, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, o para que en defecto de esta suma de pesos sea condenado a pagarme la cantidad de pesos a que, por medio de apreciación pericial, ascienda el valor de esos daños y perjuicios.

"2.° A cumplir en lo sucesivo estrictamente todos y cada uno de los pactos y convenciones estipulados en la propia escritura pública número 488 de diez y seis de marzo de mil ochocientos setenta y cinco, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá.

"3.° Como consecuencia obligada de las anteriores declaraciones, a destruír de manera definitiva el tambre que ha construído en el sitio de la boca del cauce llamado *Los Entrerríos*, y a atender puntualmente a la limpia y reparación del cauce antiguo por donde corría el río Balsillas, y que hace la línea divisoria entre las haciendas de *La Majada*, *Canoas* y *Los Andes*."

Citó en apoyo de su demanda los artículos 943 y 944 del Código Civil, el 238 del Código de Policía, y los hechos siguientes:

"1.° En el año de mil ochocientos setenta y cinco los señores José María Urdaneta, dueño de la hacienda de *Canoas*, y José Prieto Solano, dueño de la parte de la hacienda de *Fute*, que después se denominó *Los Andes*, ajustaron en beneficio de sus propiedades las convenciones que hicieron constar en la escritura pública de fecha diez y seis de marzo de aquel año, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá.

"2.° Esas convenciones las declararon obligatorias para ellos y para sus sucesores en el dominio y propiedad de esas dos haciendas.

"3.° Don José Prieto Solano y sus cinco hijos vendieron a don José María Sierra por medio de escritura pública número 129, de fecha tres de febrero del año de mil novecientos, otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá, la hacienda denominada *Los Andes*, situada en el Municipio de Bojacá, y alinderada en la forma que se ha expresado en esta demanda.

"4.° Don José María Sierra es dueño y actual poseedor de esa finca denominada *Los Andes*.

"5.° Soy dueño de la hacienda de *Canoas*, en parte por la adjudicación que se me hizo en la partición verificada en el juicio de sucesión de don José María Urdaneta, y luégo por compras posteriores que he verificado, y estoy en posesión de esa hacienda.

"6.° Don José María Sierra como dueño de la hacienda de *Los Andes*, ha hecho construír en el sitio de la boca del cauce llamado *Entrerríos*, y justamente en uno de los puntos por donde debe seguir su cauce el río Balsillas, un alud de tierra o mogote, o sea un tambre que impide de manera completa la corriente de las aguas del río Balsillas por su antiguo cauce, el mismo de que trata la escritura pública número 488 de diez y seis de marzo de mil ochocientos setenta y cinco de la Notaría 2.ª de Bogotá.

"7.° Ese alud o tambre, de tierra o mogote, por el estado y condiciones en que se encuentra actualmente, es una obra hecha por el dueño de la hacienda de *Los Andes*, con el solo y único objeto de impedir la corriente del río Balsillas por el

mencionado cauce antiguo y tiene por lo menos de cuatro a cinco años de existencia en el sitio en donde hoy está construído.

"8.° Por medio de ese tambre don José María Sierra impide totalmente, anula la corriente de agua del río Balsillas, por ese cauce antiguo y se lleva toda la corriente de ese río y el servicio de esas aguas por la zanja nueva que atraviesa diagonalmente su propiedad para beneficiarla.

"9.° El antiguo cauce por donde corría el río Balsillas que hace la línea divisoria entre las haciendas de *La Majada*, *Canoas* y *Los Andes*, está hoy casi cegado por el estado de sequedad a que lo ha reducido don José María Sierra, con la construcción de su tambre en la boca de *Entrerríos* y además porque este señor no ha hecho desde hace mucho tiempo trabajo alguno de limpia o composición, con el objeto de mantenerlo en buen estado.

"10. Don José María Sierra ha violado las estipulaciones consignadas en los artículos 1.° y 4.° de la escritura pública número 488 de diez y seis de marzo de mil ochocientos setenta y cinco otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, de que trata esta demanda, y ha faltado al cumplimiento de las obligaciones que le impone el artículo 3.° de esa escritura, a que igualmente me he referido en la misma demanda.

"11. Don José María Sierra con la construcción de su tambre, y con el estado de abandono en que ha dejado el cauce antiguo, cuya composición y limpia son de su cargo, me ha privado, como dueño de *Canoas*, del importantísimo servicio que las aguas del río Balsillas, corriendo naturalmente por ese cauce, debían prestarme en mi hacienda, especialmente en tiempos de verano.

"12. Don José María Sierra me ha quitado durante un tiempo mayor de cuatro años hasta la más indispensable cantidad de agua, necesaria para regar los potreros de *El Tubaco* y *El Novillero*, partes integrantes de mi hacienda.

"13. Don José María Sierra me ha causado y me está causando muy graves perjuicios y mayores daños con el estado de sequedad a que ha tenido y tiene condenados los potreros de *El Novillero* y *El Tubaco* de mi hacienda de *Canoas*.

"14. Esos daños y perjuicios consisten:

"*a*) En la natural y creciente desmejora que sufre una tierra por buena que sea, con el hecho de estar privada del servicio indispensable que le presta el riego, durante mucho tiempo, que es lo que me ha pasado y me está pasando con los potreros de *El Tubaco* y *El Novillero*.

"*b*) Regados oportunamente esos potreros, en ellos se pueden cebar, cuando menos, quinientos novillos al año, puesto que los riegos hacen que esos potreros pasten muy bien.

"*c*) Es un hecho perfectamente sabido por toda persona que tiene el negocio de cebar ganado, que un novillo en buena tierra como la de *El Tubaco* y *El Novillero*, deja en tres meses una utilidad líquida de diez pesos oro ($ 10), de manera que quinientos novillos cebados en un año deben dejar, y dejan en efecto, en ese tiempo una utilidad no menor de cinco mil pesos oro ($ 5,000).

"*d*) Repetida esa operación durante cinco años, la utilidad en ese tiempo no puede ser menos de venticinco mil pesos oro ($ 25,000).

"*e*) Por falta de agua, o sea de riego, en esos potreros no he podido hacer mis cebas de ganado en todo ese tiempo, siendo así que este es uno de mis pricipales negocios en aquella hacienda, con lo cual don José María Sierra me ha condenado a perder esa suma de pesos.

"*f*) La desmejora de mis potreros de *El Tubaco* y *El Novillero* por la permanente falta de riego en ellos, falta ocasionada porque don José María Sierra se ha llevado toda el agua del río Balsillas para su hacienda de *Los Andes*, la estimo en diez mil pesos oro ($ 10,000).

"15. Don José María Sierra, como dueño de la hacienda de *Los Andes*, me ha promovido dos juicios de policía: uno para hacerme destruír los camellones que hice en mi hacienda, con perfecto derecho; y otro para hacerme demoler una represa que hice del río Balsillas cuando éste entra en mi hacienda, represa que hice en terrenos de mi propiedad.

"El sostenimiento de estos dos juicios, ambos favorables para mí, me ocasionaron gastos de consideración, molestias, pérdidas de tiempo, etc., etc., que estimo en la cantidad de cinco mil pesos oro ($ 5,000)."

Contestó el señor Sierra por medio de apoderado oponiéndose a las pretensiones del actor y negando la mayor parte de los hechos.

A su turno presentó demanda de reconvención contra el señor Sáenz P. para que en la misma sentencia que debía resolver la demanda principal se hiciesen estas declaraciones:

"1.ª Que el potrero de *El Novillero* de la hacienda de *Canoas*, perteneciente al señor Sáenz y ubicado en el Municipio de Soacha, es predio inferior respecto de la hacienda de *Los Andes*, perteneciente al señor Sierra y ubicada en el Municipio de Bojacá, y por consiguiente dicho potrero está sujeto a recibir las aguas que descienden naturalmente de aquella hacienda por el potrero de *Las Yeguas*.

"Los linderos de una y otra finca están determinados en los títulos que menciona la demanda principal.

"2.° Que dentro del término que se señale debe demoler o deshacer el terraplén o camellón que el señor Sáenz ha levantado en el potrero de *El Novillero* y a un lado del lindero que lo separa de la hacienda de *Los Andes* en la parte que tal obra detiene, estanca o impide el° curso natural de las aguas que descienden del potrero de *Las Yeguas* de la hacienda de *Los Andes*.

"3º Que dentro del término que se le señale, debe cegar la zanja que el señor Sáenz ha abierto en la parte superior del potrero de *El Novillero*, por lo menos en el trayecto que fuere necesario para impedir que las aguas provenientes de la parte alta y que se recogen en la zanja sigan en dirección al lindero de dicho potrero por la hacienda de *Los Andes*, y que debe destruír el tambre construído dentro de la misma zanja.

"4.° Que dentro del término que se le señale, debe destruír los tambres o estacadas que el señor Sáenz ha construído en el río Balsillas, entre sus potreros de *El Tubaco* y *El Novillero* y aun dentro de la medianía que separa su potrero de la hacienda de *Los Andes*.

"5.° Que no puede ejecutar en lo sucesivo y en el predio de su propiedad, obra alguna que estorbe el descenso de las aguas que vienen de la parte alta de la hacienda de *Los Andes*, o que perjudiquen a ésta en cualquier sentido.

"6.° Que debe pagar o indemnizar a mi poderdante el valor de los perjuicios que éste ha recibido ya, y que reciba en lo sucesivo por causa de las obras ejecutadas por el señor Sáenz y de sus omisiones, todo conforme al pormenor de los hechos enumerados en este escrito, perjuicios cuya cuantía, que el señor Sierra estima en más de diez mil pesos oro, será regulada pericialmente en el curso de este juicio y de nó en otro distinto."

Invocó en apoyo de su contrademanda los artículos 669, 891, 993, 1602 y 1603 del Código Civil y los hechos que en seguida se enumeran:

"1.° Los señores José María Sierra y Francisco Sáenz P. son poseedores y dueños, respectivamente, de las haciendas denominadas *Los Andes*, situada en jurisdicción del Municipio de Bojacá, y *Canoas*, ubicada en el de Soacha, determinada una y otra finca por los linderos que constan en los respectivos títulos especificados en el texto de la demanda principal.

"2.° Tales dos haciendas colindan entre sí desde la parte alta de los cerros que quedan al sur de ellas, hasta el río Balsillas, quedando entre los cerros y el río los potreros de *Las Yeguas* y *Entrerríos* de la hacienda de *Los Andes* y el potrero de *El Novillero* de la hacienda de *Canoas*.

"3.° En la región central del potrero de *Las Yeguas* existe una sensible depresión formada por la naturaleza, depresión que se extiende hacia el Oriente en dirección al potrero de *El Novillero* y en donde continúa buscando, abajo de este mismo potrero, el cauce del río Balsillas.

"4.° El potrero de *Las Yeguas* es predio superior con relación al potrero de *El Novillero* por donde han corrido desde tiempo inmemorial las aguas que naturalmente descienden de aquél.

"5.° Por esta razón y por las inundaciones provenientes del río Balsillas y por las represas que sobre éste hacen las aguas del río Bogotá, se formó en el potrero de *El Novillero* una laguna conocida también desde hace muchos años con el nombre de la laguna de *El Novillero* o de *Canoas*.

"6.° Ultimamente el señor Sáenz P., algún tiempo después de haber adquirido esa finca por compra a la familia Urdaneta, con el propósito sin duda de cegar la laguna antigua y de mejorar y componer su potrero de *El Novillero*, ha levantado y construído grandes y sólidos terraplenes, que se conocen con el nombre de camellones, en la línea continua desde el pie de los cerros antes mencionados hasta el río Balsillas y en toda la extensión en que por ese lado su finca colinda con la hacienda de *Los Andes*.

"7.° En virtud de esa obra que no tiene solución de continuidad, las aguas que naturalmente descienden de *Los Andes* por el potrero de *Las Yeguas* son detenidas por el citado camellón, y en lugar de correr naturalmente como antes, hacia el potrero de *El Novillero* por el cauce o *chucua* de la cual existen señales, se devuelven al mismo potrero de *Las Yeguas*, inundándolo.

"8.° Esas aguas, así detenidas, tampoco pueden seguir por la medianía o lindero entre las dos haciendas, debido a la sensible depresión del terreno en el centro del potrero de *Las Yeguas*, por donde corren las aguas, terreno que en esa parte tiene un nivel inferior al que se extiende a continuación por todo el lindero, hasta el río Balsillas.

"9.° El señor Sáenz también ha abierto últimamente a poca distancia del pie de los cerros una gran zanja que se extiende

de Occidente a Oriente desde el lindero con *Los Andes* y por todo el potrero de *El Novillero*, zanja que detiene y recoge las aguas que descienden de la parte alta de los cerros.

"10. El señor Sáenz ha construído dentro de esa zanja recién abierta y a distancia considerable del lindero de *Los Andes* un tambre que obliga a las aguas a seguir por la zanja, en dirección al lindero con *Los Andes*, en donde se infiltran y aun derraman en el potrero de *Las Yeguas*.

"11. El señor Sáenz P. también ha levantado tambres o estacadas en el río Balsillas, y aun en la medianía que separa las dos haciendas, obras que impiden el curso natural de las aguas con perjuicio para la hacienda de *Los Andes*.

"12. Las obras que últimamente ha llevado a cabo el señor Sáenz en su propiedad, han eliminado en ésta la antigua laguna de *El Novillero* y al propio tiempo han dado por resultado, con la detención de las aguas que vienen de los cerros, por el lado de *Los Andes*, que éstas se estanquen en el potrero de *Las Yeguas*, el cual en gran parte se ha tornado inservible.

"13. Los hechos de que hablan los puntos anteriores han causado y seguirán causando notorios y gravísimos perjuicios al señor Sierra, como propietario de la hacienda de *Los Andes*, perjuicios cuya cuantía excede de diez mil pesos en oro, aceptando mi poderdante, a este respecto, lo que resulte de las correspondientes probanzas.

"14. Con el objeto de recoger las aguas del río Balsillas que se desbordaban por el potrero denominado *El Tabaco* de la hacienda de *Canoas* y por el del mismo nombre de la hacienda de *Fute*, hoy de *Los Andes*, sus propietarios José María Urdaneta y José María Prieto Solano ejecutaron las obras de que trata la escritura número 488 de diez y seis de marzo de mil ochocientos setenta y cinco, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, o sea, un cauce que atraviesa diagonalmente la propiedad que fue del señor Prieto, conocido desde entonces con el cauce de *Entrerríos*; y 'una zanja recta que partiendo del antiguo cauce del río Balsillas, enfrente de la laguna de *La Majada*, corta las vueltas del río en su cauce antiguo y termina en el potrero de *El Novillero*, perteneciente al señor Urdaneta,' quedando los propietarios de uno y otro potrero de *El Tabaco* (artículo 3.º) en la obligación de conservar o mantener 'por mitades' esta última zanja que quedó de lindero de separación entre los potreros, y el del cauce del río.

"15. El señor Sáenz, en u carácter de poseedor del potrero de *El Tabaco* de la h cienda de *Canoas*, no ha cumplido, por su parte, con la obligación de atender a la mantención y conservación de la expresada zanja o cauce.

"16. Esta omisión del señor Sáenz también ha causado serios perjuicios a la hacien a de *Los Andes*, porque eso ha contribuído a obstruír en ese trayecto el libre curso de las aguas, en desconocimiento al propósito que tuvieron en mira los antiguos dueños, señores Urdaneta y Prieto."

Concluída la tramitación de la primera instancia, el Juez desató así el doble litigio:

'1.º Se condena al demandado en lo principal, José María Sierra, a destruir, tres días después de notificada esta sentencia, el camel o que construyó en el potrero de *Las Yeguas* en la parte que linda con el potrero de *El Novillero*, que impide que las aguas que vienen por la zanja recta, de que habla el convenio de mil ochocientos setenta y cinco pasen al potrero de *El Novillero* de la hacienda de *Canoas*.

"2.º Se condena a José María Sierra a pagar al actor Francisco Sáenz los perjuicios consiguientes a la condenación anterior, por incumplimiento en esa parte del referido convenio de mil ochocientos setenta y cinco, perjuicios cuya cuantía se fijará en juicio separado.

"3.º Se absuelve a José María Sierra de los demás cargos formulados contra él en la demanda principal.

"4º Se absuelve a Francisco Sáenz P. de los cargos formulados contra él en la demanda de reconvención en el juicio que le propuso José María Sierra S.

"No se hace condenación en costas."

Apelado éste fallo por ambas partes, el Tribunal lo revocó, y en su lugar dispuso:

"1.º Absuélvese al señor José María Sierra de todos los cargos aducidos contra él en la demanda principal.

"2º Declárase probada la exepción perentoria que resulta del hecho de haber dirigido la primera petición de la demanda de reconvención contra persona distinta de la obligada a responder del cargo que ella contiene, y en consecuencia se absuelve al demandado de ese cargo y de todos los demás cargos que contiene la demanda de reconvención.

"No hay lugar a hacer condenación en costas."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación ambas partes, y como es admisible este remedio legal, por reunir las condiciones que establece el artículo 149 de la Ley 40 de mil novecientos siete, la Corte procede a decidirlo en el fondo.

El personero del señor Sáenz funda el recurso en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes:

"1.º Porque resuelve un punto que no ha sido objeto de la controversia; y

"2.º Porque deja de fallar sobre todos los que sí lo han sido.

"El Tribunal, dice el recurrente, basándose seguramente en una alegación extemporánea y desprovista de fundamento, hecha por el apoderado de José María Sierra, en su alegato de segunda instancia, ha prescindido de fallar el pleito en el fondo para hacer esta declaración.

"El señor Sáenz ha promovido demanda a título de dueño de la hacienda de *Canoas*; no ha probado ese título, y la falta de él trae como consecuencia la falta de personería sustantiva, la carencia de derecho para promoverla, y como concecuencia, absolvió a Sierra de los cargos de la demanda.

"Y esto lo hizo el Tribunal, agrega el recurrente, cuando no fue materia ni de la demanda, ni de la contestación, ni de excepciones, el punto de la personería sustantiva de don Francisco Sáenz P., cuando el dominio y la posesión material de la hacienda no le fueron desconocidos, ni siquiera discutidos, sino que, por el contrario, el personero de Sierra reconoció ese dominio en el primer hecho de la cotrademanda, que dice:

"'Los señores José María Sierra y Francisco Sáenz P. son dueños y poseedores, respectivamente, de la hacienda de *Los Andes* y *Canoas*.'

"En conclusión acusa la sentencia por la segunda causal de casación, porque ha dado vida jurídica a una excepción que el demandado no propuso ni ejercitó, como acción en la contrademanda, excepción que no ha sido materia del debate en el juicio y que está en plena contradicción con el más explícito reconocimiento de parte del señor Sierra S."

En escrito dirigido a la Corte amplía el recurso de casación y manifiesta que el Tribunal violó los artículos 835 y 843 del Código Judicial porque la sentencia resuelve sobre un punto que no ha sido materia de la parte petitoria de la demanda principal, ni de la contrademanda en este juicio, porque la sentencia dejó de fallar todos los puntos que fueron materia del debate.

En la demanda se alegó como hecho la circunstancia de ser don Francisco Sáenz P. dueño de la hacienda de *Canoas;* pero ese hecho, dice el recurrente, no es elemento integrante de la parte petitoria de la demanda, ni menos de la contrademanda.

En ninguna de esas piezas se ha pedido declaración alguna sobre tal hecho.

La Corte para resolver considera que el Tribunal halló que perteneciendo la hacienda de *Canoas* y el potrero de *El Tubaco* a una comunidad no dividida, en la cual sólo tiene una parte el señor Sáenz P., este señor carece de personería sustantiva, o lo que es lo mismo, no tiene derecho para establecer la acción de perjuicios en la forma en que lo hizo, esto es, en su propio nombre y como dueño de aquellos predios.

Congruente con este fundamento negó la acción de perjuicios y las demás que fueron objeto de la demanda principal, por creer que tales acciones competían a una comunidad.

Si no tuviere fundamento el sentenciador para llegar a esa conclusión, sería el caso de infracción de leyes, lo que mira a la primera causal de casación; pero no puede casarse la sentencia por la segunda causal, que es la indicada por el recurrente, porque aun suponiendo que no hubiera sido materia del debate la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva, el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 faculta al juzgador para declarar la excepcion que halle justificada, aunque no se haya propuesto ni alegado.

La violación que se alega de los artículos 835 y 843 del Código Judicial, como lo ha resuelto la Corte en varias decisiones, y como se desprende del texto y sentido de esas disposiciones, se refiere a la segunda causal de casación.

Contrademanda:

Por su parte el personero de don José María Sierra interpone recurso de casación, en cuanto fue absuelto el señor Francisco Sáenz P. de los cargos de la demanda de reconvención.

La primera petición de la demanda se contrae a que el potrero de *El Novillero* de la hacienda de *Canoas*, perteneciente al señor Sáenz P., es predio inferior respecto de la hacienda de *Los Andes*, perteneciente al señor Sierra S., y por consiguiente, dicho potrero está sujeto a recibir las aguas que descienden naturalmente de aquella hacienda por el potrero de *Las Yeguas*.

El Tribunal, para desechar esta acción, se expresó así:

"Por tanto, si la acción para que se declare que determinado predio está sujeto a una servidumbre particular en beneficio de otro predio, es acción real, y por lo mismo, debe dirigirse contra el dueño del predio que se dice sirviente; si, como queda demostrado, el demandado señor Sáenz

no es dueño de la hacienda de *Canoas*, está mal dirigida y no puede prosperar."

El recurrente alega que siendo el señor Sáenz dueño de la mayor parte de la hacienda de *Canoas*, y con el carácter de dueño de esos derechos ha sido, y así lo ha declarado, poseedor de toda la finca, la acción que tiene por objeto obtener la declaración de la existencia de una servidumbre, bien puede instaurarse contra el poseedor, cualquiera que sea la eficacia de sus títulos, de acuerdo con los artículos 948 y 952 del Código Civil, según los cuales los derechos reales pueden reivindicarse, como el de dominio, dirigiendo la demanda contra el poseedor.

En consecuencia juzga que el Tribunal ha violado estos artículos por haber dejado de aplicarlos al caso del pleito.

La Corte observa que siendo la servidumbre predial una limitación del dominio de un predio, en favor de otro de distinto dueño, la acción real que se establezca en persecución de un gravamen de esa especie, tiene que dirigirse contra el dueño del predio que quiere gravarse.

Puesto que se trata de una limitación del derecho de dominio, la controversia ha de ventilarse entre propietarios, de modo que no yerra el Tribunal cuando teniendo en cuenta que el demandado señor Sáenz P. es apenas comunero del predio de *Canoas*, afirma que son todos los copartícipes de la hacienda, y no uno solo de ellos, los obligados a responder en el juicio de servidumbre que le sigue el señor Sierra.

Tanto más cuanto, como se sabe, la servidumbre es indivisible y no puede establecerse sobre un predio oyendo sólo a uno de los comuneros en él.

Pero arguye el recurrente que aun suponiendo que la contrademanda haya debido dirigirse contra los dueños de los derechos de *Canoas* que no pertenecen al señor Sáenz P., la falta, si la hubo, apenas determinaría el vicio de ineptitud en la demanda, o sea, una excepción dilatoria, que el señor Sáenz P. debió proponer en tiempo oportuno, en acatamiento a los artículos 279 y 280 del Código Judicial, que han sido violados por el Tribunal por no haberlos aplicado al caso del pleito.

A esto se observa que el artículo 279 del Código Judicial se refiere al que siendo demandado, diciéndose que tiene la cosa perseguida en su poder, y no se defendiere en excepción dilatoria, negando ese hecho, se le hace responsable de la cosa o de su precio, si el demandante probare ser dueño; y el artículo 280 mira al que siendo demandado por cosa que no poseese defiende en excepción dilatoria, expresando ante el Juez en tiempo oportuno que no es poseedor.

Los puntos jurídicos de que tratan los artículos citados del Código Judicial son completamente distintos del caso fallado por el Tribunal, pues aquéllos se refieren a peseedores, y éste a propietarios.

Admitiendo por vía de hipótesis, dice el recurrente, que tenga alguna razón el Tribunal al sostener que para que pueda ser declarada la existencia de una servidumbre sea necesaria la comparecencia de todos los condueños del predio sirviente, en lo que sí incurrió el Tribunal en gravísimos errores fue en aplicar la misma doctrina a las otras peticiones de la demanda que se fundan en actos ejecutados o mandados ejecutar por el señor Sáenz P. en su nombre personal y de cuyas consecuencias había de responder, sea o nó dueño, poseedor o tenedor de la hacienda de *Canoas*, desde luégo que esas peticiones no son reales, no van contra el predio sino contra el ejecutor de las obras.

Esas peticiones son: que el señor Sáenz P. debe demoler el terraplén o camellón que ha levantado en el potrero de *El Novillero* en la parte que tal obra detiene o estanca el curso natural de las aguas que descienden del potrero de *Las Yeguas* de la hacienda de *Los Andes;* que el señor Sáenz debe cegar la zanja que ha abierto en la parte superior del potrero de *El Novillero*, por lo menos en el trayecto que fuere necesario para impedir que las aguas provenientes de la parte alta sigan en dirección al lindero de dicho potrero por la hacienda de *Los Andes*, y que debe destruír el tambre construído dentro de la mencionada zanja; que debe destruír los tambres o estacadas que ha construído en el río Bolsillas entre su potrero de *El Novillero* y *El Tabaco* y aun dentro de la medianía que separa su potrero de la hacienda de *Los Andes;* que no puede ejecutar en lo sucesivo y en el predio de su propiedad, obra alguna que estorbe el descenso de las aguas que vienen de la parte alta de la hacienda de *Los Andes* o que perjudiquen a ésta en cualquier sentido, y que debe pagar los perjuicios que ha recibido el señor Sierra S, más los que en lo sucesivo reciba por causa de las obras ejecutadas por el señor Sáenz y sus consocios, etc.

Al no resolver favorablemente esas peticiones, ha violado el Tribunal, en concepto del autor del recurso, el artículo 2341 del Código Civil, porque el señor Sáenz, que ha construído las obras, que ha abierto zanjas, destruído tambres o estacadas, etc., con lo cual ha causado perjuicios al señora Sierra S. en su predio de *Los Andes*, debe responder de esos hechos, sin tener en cuenta que sea dueño, poseedor o tenedor de la hacienda de *Canoas;* por el mismo concepto, agrega, que ha violado el artículo 1003 del Código citado, porque, aun suponiendo que sean varios los que deben destruír o enmendar las obras que causan perjuicios a tercero, puede intentarse la demanda contra todos juntos o contra cualquiera de ellos; pero como quien hizo las obras perjudiciales fue el señor Sáenz, debe indemnizar los perjuicios conforme al artículo 2343 del Código Civil, que también juzga el recurrente ha sido quebrantado por el Tribunal sentenciador.

El Tribunal, para desechar las acciones 2ª, 3ª, 4.ª, 5.ª y 6ª de la demanda, razonó así:

"Las peticiones 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5ª de la demanda de reconvención tienen por objeto que se condene al señor Sáenz a demoler o deshacer las obras que se dice ha hecho en la hacienda de *Canoas* y que impiden, detienen o estacan el curso natural de las aguas que descienden del potrero de *Las Yeguas* de la hacienda de *Los Andes*, y que se declare que en lo sucesivo no puede ejecutar en la hacienda de *Canoas* obra alguna que estorbe el descenso de las mismas aguas.

"Como se ve, estas peticiones son consecuencia de la primera, puesto que para acogerlas favorablemente sería necesario declarar en realidad que el potrero de *El Novillero* de la hacienda de *Canoas* es predio inferior respecto del potrero de *Las Yeguas* de la hacienda de *Los Andes*, y que, por lo mismo, aquel potrero está sujeto a recibir las aguas que descienden naturalmente de éste.

"No siendo posible hacer legalmente la primera declaración, en razón de estar mal dirigida la demanda, tampoco se pueden hacer las condenaciones e imponer las obligaciones de que tratan los puntos 2º a 5.º de la demanda de reconvención.

"Son pertinentes estas mismas consideraciones en lo que respecta al punto 6.º y último de la demanda de reconvención, porque no pudiéndose decidir en este juicio lo relativo a la servidumbre natural de que habla el punto primero, no se puede saber si el demandado ha causado o nó perjuicios al actor con las obras a que se refieren las demás peticiones de la demanda, como que los perjuicios sólo podrían derivarse, en caso de que existan, de la falta de derecho por parte del demandado para construír tales obras, y lo relativo a ese derecho depende esencialmente de la existencia o inexistencia de la servidumbre."

Este razonamiento contesta satisfactoriamente las acusaciones anteriores del recurrente, porque si no se declaró la existencia de la servidumbre, mal puede ordenarse que se ejecuten todos aquellos actos que tienden a hacer efectivo el ejercicio de ese gravamen; y si no se puede por esa razón mandar que sean demolidas las obras que embarazan la servidumbre, menos aún se puede condenar a indemnizar perjuicios por su ejecución.

El Tribunal falló, pues, lógicamente al absolver al demandado de las acciones en referencia, que son una consecuencia de la primera petición, y no ha infringido los artículos que cita en su alegato el recurrente.

Termina éste manifestando que las violaciones de la ley en que ha incurrido el Tribunal, según lo que deja expuesto anteriormente, han dado lugar a que la sentencia dejase de resolver sobre todos los puntos de la contrademanda, lo cual constituye las causales de casación señaladas en los numerales 1.º y 2º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que son las que alega para obtener la infirmación del fallo.

Pero como según se deja dicho el Tribunal no ha incurrido en las violaciones de la ley, que detalladamente señala el autor del recurso, no tiene cabida la causal segunda de casación, porque el fallo fue absolutorio y tuvo por fundamento la excepción perentoria que resulta de haber sido dirigida la demanda contra persona distinta de la obligada a responder.

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 de casación, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veinticinco de febrero de mil novecientos diez y ocho.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, diciembre 6 de 1920 — Número 1451

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Antonio S. Rendón. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 121

Se impone una multa a Eusebio S. Rendón. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)... 127

No hay motivo para casar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio iniciado por Manuel A. Valencia U., sobre derecho a una capellanía. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 127

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Benito López contra Guillermo Chaves, sobre división de un terreno. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 128

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por muerte del señor Antonio S. Rendón, acaecida el veintidós de agosto de mil novecientos cuatro, en su finca de *Guatancuy*, jurisdicción del Municipio de Fúquene, en el Departamento de Cundinamarca, el señor Eusebio S. Rendón, obrando por sí y como apoderado de las señoras María, Juliana, Susana y Margarita Rendón, inició ante el Juzgado del Circuito de Ubaté, en el mismo año, el correspondiente juicio sucesorio *ab intestato*, y pidió se le declarara tanto a él como a sus poderdantes, herederos del finado, en su carácter de hermanos legítimos del mismo.

La declaración se hizo en noviembre, y en diciembre del propio año se hizo también en favor de Eugenio, Jorge, Diego y José María Rendón como hermanos.

Así las cosas, el veinte de marzo de mil novecientos cinco el señor Eusebio S. Rendón se presentó con un testamento que aparece otorgado por el causante Antonio S. Rendón, con lo cual de intestada que era la sucesión se convirtió en testada.

Este testamento aparece otorgado en el sitio de *Las Puertas*, jurisdicción del Municipio de Caldas, Departamento de Boyacá, con fecha quince de febrero de mil novecientos uno, ante cinco testigos, y es como sigue:

"Yo, Antonio S. Rendón, varón, mayor de edad, vecino y residente (sic) del Distrito Municipal de Fúquene, donde resido, deseando hacer un testamento o última voluntad, expongo: me llamo como queda dicho, soy hijo legítimo del señor doctor Eugenio S. Rendón y de la señora Dolores Escallón, y natural de Bogotá. Soy soltero, y declaro como heredero universal de mis bienes a mi hermano Eusebio S. Rendón para que él disponga de éstos como a bien tenga después de mi muerte. Declaro nulo, roto y sin valor de ninguna clase cualquiera otro *testamento* o acto de *testamentario* (sic) que con fecha anterior a éste apareciere, pues éste es el único que declaro válido y por tanto deseo que se cumpla lo que en él se expresa por ser este mi deseo, para lo cual firmo el presente ante cinco testigos en el citio (sic) de *Las Puertas*, en jurisdicción de Caldas, a quince de febrero de mil novecientos uno.

"*Antonio S. Rendón*—Testigo, *Pedro Ignacio Matallana*—Testigo, *Tomás Páez*—Testigo, *Luis Sánchez M.*—Testigo, *Abelardo Melo*—Testigo, *Carlos Martínez L.*"

Impugnado este testamento por el señor Eugenio F. Rendón, se entabló un juicio ordinario contra el señor Eusebio S. del mismo apellido, en que el primero pide se declare:

"1.° Que el testamento que ha presentado el demandado (Eusebio S. Rendón) como auténtico del señor Antonio S. Rendón, es absolutamente falso, y por ende de ningún valor ni efecto ante la ley sustantiva vigente.

"2.° Que el mismo señor Eusebio S. Rendón por el hecho de pedir en su favor y en perjuicio manifiesto de los derechos que *ab intestato* les corresponde a todos sus hermanos la efectividad de ese supuesto testamento, se ha hecho culpable de dolo, y por lo mismo se ha hecho indigno de suceder *ab intestato* a su difunto hermano ya nombrado; y

"3.° Que la porción de bienes que, al no existir esa causa de indignidad, le hubiera correspondido al mismo señor Eusebio S. Rendón, en la sucesión intestada de su nombrado hermano, debe acrecer y acrece en efecto por causa de dicha indignidad, a los otros nueve hermanos del culpable, por partes iguales entre ellos."

Fueron hechos de la demanda éstos:

1.° Que el señor Antonio S. Rendón estuvo en *Guatancuy*, lugar perteneciente a la jurisdicción del Municipio de Fúquene, durante todo el día quince de febrero de mil novecientos uno; y en consecuencia permaneció ausente del sitio de *Las Puertas*, de la jurisdicción del Municipio de Caldas, durante todas las horas de ese mismo día quince de febrero ya citado, en que se afirma falsamente haber otorgado el testamento en este último punto.

"2.° Que también estuvieron ausentes del mismo sitio de *Las Puertas* durante todo el transcurso del mismo día quince de febrero de mil novecientos uno, los señores Abelardo Melo, Pedro Ignacio Matallana, Carlos Martínez L., Tomás Páez y Luis Sánchez M. que aparecen suscritos en el testamento apócrifo que ha presentado el señor Eusebio S. Rendón.

"3.° Que la firma puesta al pie de ese mismo testamento, y que dice: 'Antonio S. Rendón,' es suplantada, esto es, puesta por persona distinta de aquella a quien se le atribuye; y que por lo mismo carece en absoluto de autenticidad; y que es absolutamente inexacto que sea de puño y letra del señor Antonio S. Rendón.

"4.° Afirmo también que las firmas que se hallan al pie del mismo testamento, y que dicen: 'Tomás Páez y Luis Sánchez M., fueron puestas por personas distintas de aquellas cuyos nombres expresan, y en lugar y tiempo diferentes también de los que afirman los testigos que han declarado a petición del señor Eusebio S. Rendón, por todo lo cual esas firmas carecen también de autenticidad.

"5.° Afirmo igualmente que las firmas que se hallan al pie del testamento de que se trata, y que dicen: 'Pedro Ignacio Matallana, Carlos Martínez L. y Abelardo Melo,' aunque sean auténticas, fueron puestas en lugar y día distintos de los que expresa el mismo testamento, y por lo mismo carecen en absoluto de valor legal; y

"6.° Que en consecuencia de todo lo expuesto en los cinco puntos precedentes, el testamento en referencia es apócrifo, por no haberse otorgado por el señor Antonio S. Rendón en el día, ni en el lugar que afirman falsamente los tres testigos en cuyo testimonio se ha fundado el Juzgado para declararlo nuncupativo; puesto que demostrando que el señor Antonio S. Rendón permaneció en *Guatancuy* durante todo el día de la fecha que tiene el testamento, y que este lugar dista por lo menos cuatro miriámetros del sitio de *Las Puertas* en que aparece otorgado ese supuesto testamento, queda probado que durante todo el día quince de febrero de mil novecientos uno estuvo ausente del último de los sitios expresados el supuesto testador, y que por consiguiente es absolutamente falso que él hubiera otorgado y suscrito en ese lugar y en ese día el testamento de que se trata."

El demandante deriva su derecho de los artículos 613 y 708 del Código Judicial y de los Títulos 9.° y 10 del Libro 2.° del mismo Código y en las disposiciones pertinentes, dice, de los Códigos Civil y Penal.

Sin ser todavía notificada esta demanda, fue reformada por el actor adicionándola en el sentido de pedir subsidiariamente se declare nulo el referido testamento.

Los hechos en que se funda son:

"1.° En que el supuesto testamento de que se trata no fue otorgado ante los cinco testigos que en él se expresan, ni en el lugar, ni en el día que en él se afirma, pues como se ha dicho en la demanda, dichos testigos, no estuvieron presentes en el sitio de *Las Puertas* durante ninguna de las horas del día quince de febrero de mil novecientos uno, y en consecuencia el testamento de que se trata carece en absoluto de la formalidad esencialísima prescrita para su validez por el artículo 1071 del Código Civil.

"2.° En que el mismo testamento a que me refiero carece también en absoluto de las formalidades establecidas como esenciales para su validez por el artículo 1072 del mismo Código Civil, pues no habiendo estado presente el supuesto testador en el lugar y tiempo expresados en el testamento, ni hallándose al í entonces los testigos, en manera alguna ha podido aquél hacer sabedor a éstos de sus disposiciones, y estando éstos ausentes, no pudieron presenciar el otorgamiento; y

"3.° En que el testamento de que se trata no fue firmado en *Las Puertas* de Caldas, ni por el testador Antonio S. Rendón, ni por ninguno de los testigos que en él aparecen el día quince de febrero de mil novecientos uno. Repito que niego la autenticidad de las firmas que al fin de ese testamento dicen: 'Antonio S. Rendón, Luis Sánchez M. y Tomás Páez,' y que aunque las de los testigos Pedro Ignacio Matallana, Carlos Martínez L. y Abelardo Melo sean auténticas, no fueron puestas por ellos, en el lugar, ni en la fecha del otorgamiento, como lo dispone el artículo 1075 del Código citado.

"Carece pues el testamento de que se trata de todas las formalidades establecidas por la ley sustantiva como indispensables para su validez, y es por ende, absolutamente nulo, de ningún valor ni efecto civil."

Después de que el demandado contestó la demanda negando los hechos en que se funda el actor, con fecha cuatro de marzo de mil novecientos siete la reformó definitivamente en estos términos:

"Yo, Campo Elías Nieto, mayor de edad y de esta vecindad, obrando como apoderado sustituto del señor Eugenio F. Rendón, y por falta de principal, manifiesto a usted con todo respeto: que en ejercicio del derecho que le reconoce la ley de procedimiento civil a mi mandante prenombrado, REFORMO la demanda ordinaria que en ese Juzgado instauró contra el señor Eusebio S. Rendón, mayor de edad y vecino del Municipio de Fúquene, reforma que consiste en sustituír la parte petitoria de esa demanda con lo siguiente:

"1.° Que es falso, y por consiguiente nulo y sin valor para producir efecto alguno, el testamento que aparece como otorgado por el señor Antonio S. Rendón en el Municipio de Caldas, el quince de febrero de mil novecientos uno, testamento en que figura instituído heredero universal el mismo demandado señor Eusebio S. Rendón, quien lo ha presentado como auténtico en el juicio de sucesión del supuesto testador señor Antonio S. Rendón, cuya mortuoria se abrió y ha cursado en el Juzgado 1.° de este Circuito.

"2.° Que subsidiariamente, caso de no ser falso, es nulo dicho testamento por no haberse llenado en la forma legal los requisitos que la ley prescribe para la publicación, protocolización y registro de los testamentos otorgados ante cinco testigos.

"3.° Que como consecuencia de la nulidad se declare que es intestada la sucesión del finado señor Antonio S. Rendón, por lo cual sus bienes

deben distribuírse entre sus herederos *ab intestato*, uno de ellos mi mandante.

"4.° Que el demandado no tiene derecho alguno como heredero testamentario sobre los bienes pertenecientes a dicha sucesión, los cuales, según los inventarios judiciales practicados hasta hoy en el juicio mortuorio, son: (y los especifica uno a uno).

"5.° Que el demandado no tiene tampoco derecho alguno, como heredero testamentario en los siguientes bienes, que aún no se han inventariado (y los enumera).

"6.° Que el mismo demandado, por pretender dolosamente hacer valer en su provecho el testamento falso que ha presentado, con perjuicio evidente de los demás herederos *ab intestato*, que lo son los hermanos legítimos del demandado, se ha hecho indigno de suceder, con (sic) o sin testamento, a dicho finado señor Antonio S. Rendón.

"7.° Que por causa de esa indignidad, la porción de bienes que pudiera caberle al demandado en la sucesión como heredero *ab intestato* deben acrecer y acrecen en efecto a las cuotas que les corresponden a los otros herederos, y en la proporción que establece la ley.

"8.° Que el demandado en su carácter de actual poseedor o tenedor de los bienes de la herencia determinados en el numeral cuarto de esta parte petitoria, *tenencia* o *posesión* que le viene del mencionado testamento falso, debe restituírlos a la sucesión intestada del señor Antonio S. Rendón, representada por sus herederos *ab intestato*, restitución que comprenderá todos los frutos naturales y civiles que los mismos bienes hayan producido o podido producir, manejados con mediana inteligencia y cuidado, desde la fecha en que los ocupó hasta el día en que se verifique la restitución.

"9.° Que el demandado es responsable de los daños, deterioros y faltas de los mismos bienes durante el mismo tiempo que éstos hayan estado en su poder, y debe pagar su valor a la sucesión intestada del señor Antonio S. Rendón.

"10. Que debe pagar las costas del presente juicio.

"Fundo las antedichas acciones, continúa, en los hechos siguientes, sin excluír los enumerados en la demanda principal.

"1.° Haber fallecido el señor Antonio S. Rendón en su hacienda de *Guatancuy*, jurisdicción del Municipio de Fúquene, el día diez y nueve de agosto de mil novecientos cuatro.

"2.° El haber muerto dicho señor Rendón sin dejar a tiempo de su fallecimiento descendientes ni ascendientes legítimos o naturales ni cónyuge sobreviviente.

"3.° Ser sus hermanos legítimos las únicas personas llamadas por la ley a suceder al iniciado señor Rendón en todos sus bienes, acciones y derechos.

"4.° Ser mi mandante uno de sus hermanos legítimos.

"5.° No ser cierto que el señor Antonio S. Rendón hubiera otorgado testamento ninguno, mucho menos el que se le atribuye como extendido por él, ante cinco testigos en el sitio de *Los Puertas*, jurisdicción de Caldas, el día quince de febrero de mil novecientos uno.

"6.° No ser cierto que el señor Rendón haya estado en este sitio el día expresado, ni que haya firmado ese testamento, ni que todas las personas que figuran como testigos presenciales en el otorgamiento hubieran estado en el mismo sitio y en el mismo día.

"7.° No haberse practicado las diligencias de publicación, protocolización y registro del supuesto testamento del señor Rendón con las formalidades que la ley prescribe para tales actos.

"8.° Pertenecer a la herencia del señor Rendón los bienes enumerados en el numeral cuarto y quinto de la parte petitoria de la demanda.

"9.° Estar ocupando esos bienes el demandado señor Eusebio S. Rendón en su ilegítimo carácter de heredero testamentario y haber enajenado algunos de esos bienes.

"10. Ser intención positiva del demandado inferir daño a mi mandante y demás herederos *ab intestato* del señor Antonio S. Rendón, al pretender como pretende dolosamente hacer efectivo en su provecho exclusivo el mencionado testamento."

Invoca las disposiciones que en general consagran los tres primeros Títulos, Libro 3.° del Código Civil y especialmente los artículos 63, 1025, 1043, 1055, 1064, 1077 y sus concordantes del mismo Código y el artículo 11 de la Ley 95 de 1890.

Esta *sustitución* de la demanda fue contestada por el demandado en la forma siguiente:

"Niego en absoluto el derecho en que se apoya tal demanda reformada, y niego igualmente la causa o razón que la motiva. Asímismo me opongo a que se hagan las declaraciones que se piden en tal demanda reformada, y reproduzco en lo pertinente la contestación que dí en la primitiva querella.

Los hechos los contesta así:

"Al primero digo: es cierto que el señor Antonio S. Rendón falleció según consta en la respectiva acta de defunción."

Al segundo: "el señor Antonio S. Rendón era soltero y no tenía padres ni otros ascendientes vivos.

"Tampoco dejó hijos naturales, que yo sepa.

"Niego el tercer hecho. La herencia del señor Rendón se me defirió válidamente en virtud de la institución de heredero que hizo en mi favor."

Al cuarto hecho dijo: "de que el demandante sea hermano del señor Antonio S. Rendón no se deduce que sea su heredero.

"Niego el quinto hecho. El señor Antonio S. Rendón otorgó testamento en el sitio y fecha que el mismo testamento expresa.

"Niego el sexto hecho y reproduzco lo que digo en el numeral anterior.

"Niego el séptimo hecho. El testamento del señor Rendón se publicó, protocolizó y registró en la forma legal.

Al octavo dijo: "los bienes pertenecientes a la sucesión testada del señor Antonio S. Rendón se hallan inventariados en el respectivo juicio de sucesión y me remito en un todo a ese inventario."

Al noveno hecho contestó: "algunos de los bienes inventariados en la sucesión del señor Antonio S. Rendón los poseo en virtud de la declaración de la herencia y de la entrega judicial que de ellos se me hizo, en cumplimiento del auto de fecha catorce de junio de mil novecientos cinco, a la cual entrega me remito; del resto de los bienes dispuso el depositario doctor Zenón Solano R.

"Al décimo hecho digo que no es cierto."

A este juicio se acumuló el que iniciaron y siguieron ante el mismo Juzgado, María, Susana y Margarita Rendón, contra Eugenio F. Rendón, para que se hiciera declaración contraria a las pedidas por éste en su demanda, es decir, para que se declarara válido el testamento.

En resumen son estas las peticiones de la demanda:

Que es válido el testamento abierto que Antonio S. Rendón otorgó en el Municipio de Caldas el quince de febrero de mil novecientos uno, en el cual instituyó como único heredero a su hermano Eusebio S. Rendón; que dicho instrumento fue publicado, protocolizado y registrado en forma legal; que la sucesión de Antonio S. Rendón es testada y no entran en ella herederos *ab intestato;* que Eusebio en su carácter de heredero universal tiene derecho absoluto sobre los bienes de la sucesión; que éste no ha cometido dolo alguno que produzca indignidad para suceder a Antonio; que no se puede realizar el acrecentamiento de una cuota hereditaria u otra en dicha sucesión testada, y que, por último, Eusebio, como poseedor legítimo del acervo hereditario que dejó su hermano Antonio, no está obligado a restituírlo con frutos naturales ni civiles, ni a pagar daños, deterioros o faltas en el acervo dicho a la inexistente sucesión intestada de Antonio S. Rendón.

El demandado se opone a la demanda, y como pertinente se inserta esta parte de la contestación:

"Como se dijo al proponer la excepción dilatoria de inepta demanda, declarada no probada sin razón a mi juicio; que no teniendo las demandantes ningún derecho que reclamar, ni estando mi mandante ligado a ellas por ninguna obligación que pretendan hacerle efectiva, el pleito nace y aparece dislocado en absoluto al tenor de la demanda de acuerdo con terminante disposición del artículo 263 del Código Judicial, fundada en razones que saltan a la vista.

"En efecto, si el supuesto testamento del señor Antonio S. Rendón es válido, capaz de producir todos sus efectos; si don Eusebio es su único y universal heredero testamentario; si actualmente posee los bienes de la herencia, como es la verdad; si no ha ejecutado dolo que lo haga indigno de suceder, y por lo mismo no hay lugar a acrecimiento, ni está obligado a restituír cosa alguna, ni a pagar daños, perjuicios o faltas, y si no existe herencia intestada de don Antonio, ni herederos *ab intestato*, que constituyan las declaraciones pedidas y que han de ser falladas en la sentencia, ¿qué derecho se deriva de ahí para las señoritas demandantes, y qué obligación surge para mi mandante?

"Opongo en consecuencia, como perentoria, la misma excepción aducida en calidad de dilatoria por carecer las demandantes de acción o derecho con relación a los puntos sometidos al presente debate, y por dirigirse la demanda contra una persona que no está obligada a responder a las pretensiones formuladas. Es pleito absurdo desde el punto de vista legal, sin más resultado práctico que el de obligar a mi mandante a los gastos que necesariamente implica, y el ocupar a los Jueces en controversias inútiles e insustanciales."

La actuación se convirtió en voluminoso expediente, y el pleito se desató por el Juez de primer grado el trece de octubre de mil novecientos catorce en estos términos:

"1.° Absuélvese a Eusebio S. Rendón de la demanda formulada contra él por Eugenio F. Rendón.

"2.° No se condena en costas a Eugenio F. Rendón.

"3.° Absuélvese a Eugenio F. Rendón de la demanda formulada contra él por María, Juliana, Susana y Margarita Rendones; y

"4.° Condénase a María, Juliana, Susana y Margarita Rendones a pagar las costas que se hayan ocasionado en este juicio."

De este fallo apelaron el apoderado del actor señor Eugenio F. Rendón, y las señoritas María, Juliana y Margarita Rendón.

El Tribunal Superior de Bogotá terminó la segunda instancia con esta resolución, fecha mayo veintinueve de mil novecientos diez y siete.

"A mérito de las consideraciones hechas.... desata esta controversia haciendo las siguientes declaraciones y condenaciones:

"Primera. Es falso y consiguientemente nulo el testamento que aparece como otorgado por el señor Antonio S. Rendón en el Municipio de Caldas, el quince de febrero de mil novecientos uno, en el cual figura instituído heredero universal el señor Eusebio S. Rendón, quien lo presentó como autógrafo en el juicio de sucesión del nombrado Antonio S. Rendón que ha cursado en el Juzgado 1.° del Circuito de Ubaté.

"Segunda. En consecuencia es intestada la sucesión del señor Antonio S Rendón, y los bienes dejados por éste deben distribuírse entre sus herederos *ab intestato*, uno de los cuales es el señor Eugenio F. Rendón.

"Esto último se declara sin perjuicio de terceros.

"Tercero. Eusebio S. Rendón no tiene derecho alguno como heredero testamentario sobre los bienes pertenecientes a la nombrada sucesión.

"Cuarto. El mismo Rendón, en su carácter de poseedor de los bienes de la herencia, debe restituír a ésta los bienes que le fueron entregados por el Juez en el juicio de sucesión y los demás que haya estado ocupando como heredero testamentario, con los frutos naturales y civiles producidos y los que hubieran podido producir dichos bienes manejados con mediana inteligencia y actividad, desde el veintidós de enero de mil novecientos diez y seis hasta el día en que se verifique la restitución. La fijación del monto de tales frutos, así como la determinación de los bienes de la herencia que haya estado ocupando el demandado, sin estar comprendidos en la diligencia de entrega que se le hizo en el juicio de sucesión, se harán en juicio separado.

"Quinto. Eusebio S. Rendón debe responder a la sucesión de Antonio S. Rendón de las enajenaciones y deterioros de las cosas hereditarias que ha estado en posesión, pero solo en cuanto tales enajenaciones o deterioros le hayan reportado un beneficio apreciable en dinero.

"Sexto. Absuélvese a dicho Rendón de todo otro cargo contenido en la demanda.

"Séptimo. Absuélvese a Eugenio F. Rendón de la demanda formulada contra él por María, Juliana, Susana y Margarita Rendón.

"Octavo. Condénase a estas últimas a pagar las costas que hayan ocasionado en este juicio.

"Noveno. No se hace otra condenación en costas.

"Queda en los precedentes términos reformada la sentencia de primera instancia."

Por haberse incurrido en un error subsanable según la ley, la sentencia fue reformada en cuanto, en vez de ser el veintidós de enero de mil novecientos diez y seis, el señalado como fecha inicial para la restitución de frutos, lo fuera el veintidós de enero de mil novecientos diez.

El apoderado de las señoritas María, Juliana y Susana Rendón se alzó en casación

contra la sentencia del Tribunal, y lo mismo hizo el apoderado del señor Eusebio S. Rendón. Se concretaron ambos recurrentes a señalar las causales 1.ª, 2.ª y 4.ª que trae el artículo segundo de la Ley 169 de 1896.

En posterior memorial renuevan el recurso y lo hacen extensivo a la causal 3.ª

También recurrió el actor, sin expresar causal ninguna, reservándose el derecho de hacerlo ante esta Superioridad, ante quien desistió del recurso, lo que le fue admitido.

Habiéndose fundado los recursos por las otras partes, la Corte entra a estudiar las correspondientes demandas de casación, declarando desde luégo admisibles los citados recursos por llenar las formalidades legales.

El apoderado de las señoritas Rendón hace la siguiente y categórica declaración:

"En atención a que la oficiosidad de la demanda interpuesta por las señoritas Rendones, y que ha sido motivo para que se la deseche en primera y en segunda instancia, es innegable, no soy yo quien por hacer mérito de una labor pretenda tergiversar las cosas, ni quien vaya a discutir la sentencia recurrida en cuanto por ella se negó la acción de mis mandantes, sino que me limitaré a alegar dos causales generales de casación que afectan el juicio de su integridad, y sobre la hipótesis de que casaréis esa sentencia por dichas causales o por cualquiera de las otras que hará valer la parte de don Eusebio S. Rendón, me prometo demostraros la inconsistencia de las apreciaciones jurídicas de la Sala sentenciadora, que la llevaron a declarar la falsedad del *testamento* de don Antonio S. Rendón, y demostraros también las inexactitudes en que incurrió la misma Sala al hacer la apreciación de las probanzas."

La sentencia del Tribunal en lo pertinente dice:

"Ahora bien, en la demanda de que se trata no se ejercita ningún derecho real ni personal ni en los resultados de ella tienen los demandantes interés alguno en la acepción jurídica de este vocablo, pues no siendo ellas instituídas herederas, ni legatarias en el testamento cuya validez se quiere que se declare, ningún beneficio reportarían de tal declaración ni de las demás que se piden en la demanda. Antes bien el interés de las demandantes está en la anulación del testamento, porque mediante ella pueden optar a la herencia intestada de su hermano Antonio.

"Lo expuesto basta a demostrar que las demandantes carecen de acción para pedir las declaraciones de que se habla y que deben ser condenadas en las costas que hayan ocasionado."

La oficiosidad de que habla el recurrente, no es, como él lo dice, y lo dice bien, causa suficiente para entablar una demanda, y de ahí que manifiesta no impugnar la resolución del Tribunal, por este motivo.

Mas como esto es el fundamento capital del sentenciador, subsistiendo él como subsiste, holgaría todo lo que se dijera para contestar las objeciones del recurrente, respecto a los puntos tocados por él en su alegato contra la sentencia.

Se prescinde, pues, de su estudio y se entra en el del demandado señor Eusebio S. Rendón.

Ante esta Superioridad se redujo la acusación a las causales 4.ª, 2.ª y 1.ª, y se descartó la 3.ª, que había sido propuesta también ante el Tribunal.

Consiste la cuarta causal, al parecer del recurrente, en que siendo la falsedad un delito del cual conoce el Juez en el ramo Criminal, no podría el Juez en lo Civil avocar el asunto por faltarle la competencia; ya que si se inician ambas acciones, el Juez de lo Criminal debe conocer de ellas conjuntamente, o si se hace separadamente, debe aguardarse a que falle el Juez en lo Criminal, para que el de lo Civil conozca después en lo que le atañe.

Esto es más o menos el pensamiento a que queda reducida la acusación, ya en la reproducción que del alegato del apoderado de las señoritas Rendones hace el recurrente, ya de su propio alegato para llegar al cargo de violación del artículo 1501 del Código Judicial.

Sin abordar el examen de la cuestión general sobre conflicto de jurisdicciones, que plantea el recurrente, la Corte considera que éste no está en lo cierto en la aplicación de dicho artículo sustituído por el 39 de la Ley 169 de 1896, porque éste no se refiere sino al caso en que haya necesidad de instaurar la acción civil para la reparación del perjuicio causado por el delito; y el caso contemplado en el pleito no se refiere a eso.

En efecto, el artículo 1500 de la misma obra da la acción civil procedente de perjuicios causados por el delito, solamente a la persona perjudicada o a sus herederos; y en cuanto al trámite para su ejercicio viene como consecuencia el artículo citado por el recurrente (1501), el cual, para mayor claridad, lo reemplazó el legislador por el 39 de la Ley 169 de 1896, que dice:

"La acción civil para la reparación del daño puede intentarse por el interesado en el mismo juicio criminal, sin necesidad de constituírse acusador, y se decidirá en la sentencia que ponga fin al juicio criminal.

"Puede también intentarse por separado ante el Juez que sea competente en lo Civil, y en este caso el ejercicio de la acción civil estará suspenso hasta que se haya fallado definitivamente sobre la acción criminal, sea que se intente antes o después de incoada ésta. Pero por los cuasidelitos o culpas puede intentarse acción civil para indemnizar el daño, sin sujeción a lo criminal."

Pero se dice que en la demanda primitiva el actor pidió se sacara copia para que el Juez competente siguiera la correspondiente actuación en averiguación del delito que pudo haberse cometido en el testamento que se dice falso; y aunque esto es cierto, también lo es que no se pedía en la demanda ninguna reparación por daño inferido por ese delito; fuéra de esto, aquella primera demanda fue sustituída en absoluto en su parte petitoria por la que se presentó luégo y se hizo abstención de esa petición.

Se arguye que, decidido el asunto de la falsedad criminal por el Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja, con intervención del Jurado, en el sentido de declarar la inexistencia del delito y de la inculpabilidad de los sindicados, la acción civil que tenía por origen y fundamento la falsedad criminal o absoluta del acto testamentario, se extinguió; y al declarar el Tribunal la existencia de la falsedad, procedió contra la cosa juzgada y usurpó jurisdicción improrrogable, con lo cual se violó el artículo 154 de la Ley 147 de 1888.

A esto se observa que sin estar en la cuestión que surgiría sobre la influencia que tuviera una sentencia en lo criminal, sobre una cuestión civil, hay que tener en cuenta que en el caso presente no ha habido tal sentencia que pudiera dar tránsito a cosa juzgada.

En efecto, lo que realmente aconteció fue que el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Tunja dictó, previa intervención de un Jurado de acusación, un auto de sobreseimiento en que ordena archivar el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1634 del Código Judicial. Según este precepto, dicho auto "no produce ejecutoria, y en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas puede seguirse el juicio contra los que fueron favorecidos con dicho auto."

Por lo expuesto no halla la Corte fundada la cuarta causal por falta de jurisdicción en el Tribunal sentenciador.

La segunda causal la expone en estos términos:

"No está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia o se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, o se condene a más de lo pedido, o no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo."

En cinco motivos funda esta causal, y los desarrolla así:

El primero lo hace consistir en que el Tribunal sentenciador falló *ultra petita* al declarar al señor Eugenio F. Rendón heredero de Antonio S. Rendón, sin perjuicio de terceros, sin haberse hecho petición expresa sobre el particular, y como fundamento reproduce lo que sobre esto dijo el apoderado de las señoritas Rendón.

La Corte halla sin fundamento este cargo por estas razones: la parte petitoria a que el cargo se refiere dice:

"3.º Que como consecuencia de la nulidad, se declare que es intestada la sucesión del finado señor Antonio S. Rendón, por lo cual sus bienes deben distribuírse entre sus herederos *ab intestato*, uno de ellos mi mandante."

La correspondiente parte resolutiva de la sentencia dice:

"Segundo. En consecuencia es intestada la sucesión del señor Antonio S. Rendón, y los bienes dejados por éste deben distribuírse entre sus herederos *ab intestato*, uno de los cuales es el señor Eugenio F. Rendón. Esto último se declara sin perjuicio de tercero."

En la agregación de lo último, en cuanto se deja *a salvo el derecho de tercero*, es en lo que se funda la objeción por *ultra petita*.

Pero fuéra de que en nada perjudicaría los derechos del recurrente esta declaración, porque se los deja, en cierto modo, salvaguardiados en su carácter de terceros, el Tribunal no ha hecho sino obedecer la ley que le manda que en sentencias de esta clase (artículo 1249 del Código Judicial) haga la declaración de herederos, *sin perjuicio de terceros*.

Por otra parte, si se admitieran como bien fundadas las objeciones, sólo se casaría la sentencia para reducir la expresión apuntada, que en nada influiría en lo sustancial del fallo.

Los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto los sustenta diciendo, respecto al segundo, que habiendo varias adiciones a la demanda el sentenciador se atuvo a éstas y no a la demada primitiva para resolver; por lo cual resulta incongruente dicha sentencia con las pretensiones a que tal demanda se refirió y en las cuales basó la Sala su decisión, a pesar de no haber sido aducidas oportunamente por el demandante en su primitiva demanda.

La Corte observa que carece de razón el objetante porque expresamente el demandante manifestó en la última reforma de la demanda, que ella consistía en *sustituir la parte petitoria* de la misma.

Y si esto es así, como lo es, no podía el Tribunal tener en cuenta las anteriores peticiones para resolver sobre ellas.

Se transcribe el tercer motivo:

"La sentencia recurrida, al transcribir la primera respuesta del demandado, recoge las siguientes palabras de éste: 'El testamento ha surtido sus más trascendentales efectos, por sentencia ejecutoriada (artículo 827, segundo caso, Código Judicial), porque él (el demandante) fue parte, litigó en el juicio en que se pronunció esta sentencia (artículo 846 de aquel Código).'

'Bajo una legislación que no consagra palabras sacramentales para reclamar el derecho o ejercitar la defensa, la alegación que contiene las palabras transcritas significa que el demandado adujo en su favor la excepción perentoria de cosa *juzgada* (artículo 479 del Código Judicial), indicando los hechos en que lo apoyó el documento en que consta, y aun más, los fundamentos de derecho de la misma excepción.'

"Y nada, absolutamente nada, se dice en lo resolutivo del fallo, sobre esa excepción; luego tal fallo no es congruente con las pretensiones oportunamente deducidas en juicio, por cuanto dejó de decidir sobre un punto que constituye una excepción reconocida por la ley, y que claramente fue alegada en su defensa por el demandado. En esta parte el fallo fue deficiente, y es por tanto casable la sentencia por la segunda causal que vengo alegando."

En el supuesto de existir tal excepción, ella habría quedado fallada al reconocer la sentencia la acción propuesta por el actor, desde luégo que en la parte motiva de la sentencia trata ampliísima esta cuestión, lo que dio por resultado un fallo enteramente opuesto a la excepción.

El cuarto motivo lo hace consistir en que al fundar el Tribunal la declaración de falsedad criminal o absoluta del testamento en que no se probó la legitimidad del mismo, se apoyó en título o razón no alegada por el demandante y respecto del cual no fue llamado a juicio el demandado.

"La sentencia se salió de la cuestión y quedó incongruente con las pretensiones oportuna e inoportunamente deducidas por el demandante, y causó agravio al demandado."

Depende el quinto motivo en que el Tribunal dijo en la parte motiva que "la prueba de la legitimidad del testamento tampoco la suministra la resolución sumaria del Juez por la cual declaró nuncupativo el testamento y ordenó su protocolización, porque tal declaratoria no produce los efectos de cosa juzgada en vía ordinaria (artículo 831 Código Judicial) y porque teniendo el presente juicio por *objeto precisamente revisar dicha declaratoria*, si ésta se tuviera como prueba de la legitimidad del testamento, habría una verdadera petición de principio, pues se daría por demostrado lo que se trataba de averiguar."

De esto deduce el recurrente que el Tribunal falló sólo la revisión de la declaratoria de ser nuncupativo el testamento citado, y que no siendo pedido esto, ha habido incongruencia en el fallo acusado.

Tampoco hay razón en lo alegado en el cuarto motivo, porque no es exacto que el Tribunal haya tenido como fundamento de la sentencia hechos no alegados en la demanda, sino que él hizo un estudio en relación con las pruebas y el

derecho y dedujo razones en que fundó la resolución.

Lo expuesto por el recurrente en el quinto motivo sería pertinente para fundar la causal primera pero no la segunda.

Causal primera.

La propone así:

"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."

Se trata de la calificación que el Tribunal da de documento privado al testamento otorgado ante cinco testigos, en virtud de la interpretación dada al artículo 1759 del Código Civil, interpretación o concepto que cree errado y que entraña la violación de las disposiciones legales que luégo señala.

Es pertinente transcribir para mayor claridad los pasajes más importantes del alegato.

"Conforme al sistema de nuestra legislación, dice, en ninguna de sus formas es un acto *simple* (el testamento).

"La más sencilla de todas la constituye el testamento público solemne y abierto otorgado ante Notario, y sin embargo para que se acepte y tenga valor es necesario que se presente copia notarial debidamente registrada."

Sigue haciendo una descripción de cómo se otorgan los testamentos cerrados, y del verificado ante cinco testigos en defecto del Notario.

Deduce luégo de esto "que el testamento es un acto complejo y que para considerar su naturaleza como documento escrito, no se puede contemplar un momento cualquiera de su gestación sino el acto ya consumado, el acto capaz de producir efectos y de servir a la intención de quien lo inició."

Que el sostener "que un testamento otorgado ante testigos es un simple documento privado, implica el desconocimiento absoluto de la calidad del acto, y con ella se violan las disposiciones de los artículos 1055 del Código Civil, que enseñan lo que es testamento; 1071, que autoriza el testamento solemne y público ante cinco testigos, y 1077, que determina las formalidades que hay que llenar para que un testamento de la especie indicada se tenga como tal."

"Consiste el error del Tribunal, agrega, en confundir la parte con el todo. La declaración de voluntad, si no se la reviste de las formalidades legales, y si no media para el caso especial del testamento ante cinco testigos el reconocimiento de las firmas de éstos, la declaratoria de ser nuncupativo el testamento, el registro y la protocolización de dicha declaración y de lo actuado, no constituye un verdadero testamento; pero si esa declaración se hizo en debida forma; si los testigos reconocieron su firma y la del testador; si un Juez competente lo mandó tener por testamento nuncupativo; si se registró y protocolizó, entonces es un verdadero testamento nuncupativo o público y constituye un instrumento auténtico, porque como tal lo considera el artículo 678, numeral 4.º, Código Judicial."

Que el Tribunal, como consecuencia de lo dicho, dice: "desconoció al testamento su verdadero carácter de documento *auténtico* y le asignó el de documento privado, violando con ello tanto las disposiciones antes citadas que dejó de acatar, como la del artículo 678 del Código Judicial, de carácter sustantivo, que enseña cuáles son los documentos auténticos, y las de los artículos 1759 del Código Civil y 681 del Judicial, que dan plena fe a lo que consta en instrumentos de esta índole."

Además dice que se ha violado el artículo 2606 del Código Civil por haber desconocido el carácter de instrumento auténtico, ya que fue sometido a la previa diligencia de reconocimiento ante el Juzgado y luégo se protocolizó.

Que se interpretó mal el artículo 1761 del Código Civil y se aplicaron indebidamente al caso cuestionado los artículos 691, 702 y 607 del Código Judicial y dejó de aplicar, debidamente interpretado, el primero de los citados artículos y el 1077 del Código Civil.

Deduce el recurrente que el Tribunal al establecer su doctrina sobre la calidad de privado de un testamento hecho ante cinco testigos, tuvo por objeto echarle la carga de la prueba al demandado, para que comprobara éste la autenticidad del instrumento cuya falsedad fue demandada, con lo cual violó las varias disposiciones citadas.

Se observa: testamento *abierto, nuncupativo* o *público*, término sinónimo legalmente, es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los *testigos* y al *Notario cuando concurre*, artículo 1064 (inciso último, Código Civil) y otorga ante *cinco testigos*, en los lugares en donde no hay Notario (artículo 1071, obra dicha).

La ley ha querido llenar una necesidad importante cuando uno trata de disponer su última voluntad en defecto de Notario, permitiendo la facción del testamento ante cinco testigos, a quienes hace sabedores de sus disposiciones.

Recogidas las declaraciones de los testigos por Juez competente, y hecha la correspondiente declaración por éste, se forma un todo que se protocoliza ante Notario, quien da fe de este hecho.

Y así como el otorgado ante Notario se puede redargüir de falso, también puede serlo el otro, es decir, el otorgado ante los cinco testigos.

Ahora bien, como la demanda de falsedad en el presente juicio se basa en hechos positivos, no ocurre el caso de negación indefinida en que por los principios de prueba corresponde la carga de ésta al demandado.

El artículo 694 del Código Judicial ha sido indebidamente aplicado al caso del pleito, porque esta disposición se refiere a la clase de documentos enumerados en el artículo 691 del mismo Código y no a los testamentos, y porque aun en el supuesto del Tribunal de que se trata de un documento privado en él no concurría ninguna de las circunstancias determinadas en el artículo 694 expresado, porque el demandante que lo presentó no alegó su eficacia, sino todo lo contrario, y porque tratándose de un acto que no puede tener efecto sino después de la muerte del que lo firmó, no puede concebirse el reconocimiento expreso o tácito de su firma.

Ha incurrido por tanto el sentenciador en el error que se le acusa al echarle la carga de la prueba al demandado, cuando dijo:

"En síntesis: al demandante no le incumbe dar la prueba de la falsedad alegada por él como acción fundamental de su demanda," con lo cual se violaron los artículos 542, 543 y 694 del Código Judicial y el 1757 del Código Civil, que el recurrente aduce como infringidos. Equivocadamente citó el 1557, que no se refiere a la materia, en lugar del 1757.

Sería este motivo para casar, si el Tribunal no hubiera fundado su sentencia en otras bases, que subsisten.

La Corte concreta ahora su atención al estudio de la acusación en esta parte.

I

Al tratar de la prueba testimonial dice el recurrente que conforme al artículo 613 del Código Judicial se necesitan "cuatro testigos idóneos que depongan que la parte estaba en otro lugar diferente el día en que se otorgó el instrumento, y que la sentencia no adujo cuatro testimonios para demostrar que el testador no estuvo en el día y sitio del otorgamiento del testamento tachado de falso; pero que sí lo invoca para deducir que el testigo instrumental Tomás Páez estuvo en *Minipí* el quince de febrero de mil novecientos uno, fecha del tetamento."

Estos testigos son: Jesús Barragán, Hipólito Barragán, Julián Barragán y Tomás Blanco.

Tacha estos testigos, al decir que no consta la idoneidad de ellos y que al contrario aparece que son analfabetos; que ellos rindieron extrajuicio declaraciones idénticas años después de la fecha del testamento; y que los otros dos declarantes, al ratificar sus declaraciones ante el Juez del Circuito de Ubaté, confesaron haber faltado a la verdad; que todos ignoran otras fechas distintas de la del quince de febrero de mil novecientos uno, y que por sus condiciones, sus capacidades y la manera de afirmar las cosas, resultan personas faciles de engañar haciéndoles decir lo que se propuso quien los interrogó mediante la evocación de recuerdos, en parte verdaderos y fácilmente adaptables a una fecha precisa que no tenían porqué recordar.

Tacha a Jesús Barragán por falta de idoneidad, por no declarar con certeza ni decir lo que manda la ley, al afirmar que el testigo testamentario Tomás Páez estaba en *Minipí* el día del otorgamiento del testamento (quince de febrero de mil novecientos uno) celebrando las carnestolendas.

Se funda para negar la veracidad del testigo en que el día del otorgamiento del testamento fue en viernes y las carnestolendas son el domingo, lunes y martes, los tres días inmediatamente antes del miércoles de ceniza, por lo cual, o mintió o se equivocó, de donde resulta que Páez no estuvo en *Minipí* el 15, sino dos días después.

De Hipólito Barragán dice que contradice lo aseverado por el anterior en cuanto afirma que Páez llegó a *Minipí* al siguiente día del combate de Chiquinquirá y no al tercero; y recuerda la fecha del quince de febrero de mil novecientos uno, no porque estuviera celebrando las carnestolendas sino en que ese día Tomás Páez le enseñaba a leer.

Lo tacha por la misma causa.

De los otros dos testigos afirma que se hallan en idénticas condiciones y sus declaraciones no expresan lo que la ley manda que aseveren para probar la falsedad de una escritura; y además de que no son idóneos, de su dicho no se deduce de manera clara, evidente e incontrovertible que Tomás Páez no pudiera concurrir al acto en la fecha indicada.

Saca como consecuencia el recurrente la violación del artículo citado 613 del Código Judicial, y además el haber incidido el Tribunal en error de hecho evidente, porque los testigos no mencionan a Tomás Páez como el mismo del testamento.

Respecto de la presencia del testador Antonio S. Rendón en el lugar donde se dice otorgó su testamento, objeta el recurrente la sentencia porque no invoca testimonios que afirman categóricamente que estuviera en otro lugar el día del otorgamiento, de donde le fuera imposible trasladarse en ese mismo día a aquel sitio.

Que las declaraciones de Cristina Gutiérrez, Peregrino Hurtado, Rubén Aguilera, Aquilino Lancheros, Acisclo Parra y Carmelita Cortés de Cortés en que se funda el Tribunal, son inaceptables porque los testigos no son idóneos, y porque no han declarado lo que debieran para probar la falsedad de un instrumento, y, además, porque ellas no contienen afirmación precisa sino que son simples apreciaciones, juicios y conceptos testimoniales que no tienen fuerza probatoria; por lo cual estima el fallo violatorio de los artículos 613 y 636 del Código Judicial por haber apreciado mal estas pruebas; y por evidente error de hecho en cuanto las declaraciones no dicen lo que la sentencia les atribuye.

Observa lo mismo en cuanto a los testimonios que el Tribunal tuvo en cuenta para admitir que el otro testigo testamentario Carlos Martínez Larreamendi, no concurrió tampoco al otorgamiento de dicho instrumento en el sitio y fecha dichos.

La acusación a este respecto se limita a lo dicho.

Que sobre este punto hay además la circunstancia de que el Tribunal da por probado un matrimonio y un confinamiento; ha preferido el dicho testimonial a lo que consta en documentos auténticos, y con deposiciones sobre palabras se dan por probados hechos, con lo cual el Tribunal ha incidido en error de derecho porque procedió sin ajustarse en el estudio de dichos testimonios, a lo que disponen los artículos 613, 636 682, 608 y 609 del Código Judicial.

Acerca de los testimonios en que estima el Tribunal haber prueba para creer que Luis Sánchez Matallana, otro testigo instrumental, tampoco concurrió al otorgamiento del testamento, el recurrente los rechaza por constituir declaración sobre palabras, a las cuales se da preferencia sobre lo que consta en el mismísimo instrumento

Que otros testimonios también han sido mal apreciados, como los anteriores, con lo cual se ha incurrido en errores de derecho, contra lo dispuesto en los artículos 609 y 613 del Código citado.

II

La prueba de cotejo la objeta el recurrente también, porque se practicó comparando la firma del testamento con otras que se tuvieron como del testador presentadas por el demandante, a pesar de haber solicitado el demandado que se efectuara con los documentos que éste presentó de antemano en la primera instancia. Que, además, para tener un punto cierto de comparación, han debido primero autenticarse aquellas firmas, es decir, establecer que ellas eran de Antonio S. Rendón.

Finalmente, que la prueba de cotejo conforme al artículo 719 del citado Código es incompleta, y al aceptarla el Tribunal como plena prueba, violó dicho artículo 719 de la misma obra, incurriendo al propio tiempo en error de derecho.

III

Se produce en contra del examen químico de la firma, por decir que fue practicado irregularmente, porque las señoritas Rendones, parte en los juicios acumulados, no nombraron peritos ni se adhirieron al hecho por las otras partes.

Que no habiendo concurrido el perito tercero, hubo de nombrarse otro, y el auto en que se le

nombró no fue notificado a dicha parte; por lo cual la prueba carece de eficacia, por haberse pretermitido las disposiciones de los artículos 653 y 655 del Código Judicial, y se contravino al artículo 37 de la Ley 105 de 1890, cometiendo con esto error de derecho, consistente en la inobservancia de las disposiciones citadas.

Continúa arguyendo que "las conclusiones a que llegaron los peritos no son ciertas, ni a ellas llegaron en virtud de principios científicos (Ley 105 de 1890, artículo 79); que no dicen si el pretendido lápiz que dicen haber encontrado fue puesto antes o después de estampada la firma, y la certificación judicial sobre el primitivo estado del testamento demuestra (Código Judicial, artículo 681) que si hubo alteración química o gráfica en la firma, esto ocurrió después de la presentación del testamento, por lo cual al aceptar la tesis contraria, el Tribunal incidió en verdadero error de hecho."

"Que, por último, la apreciación como prueba de los dictámenes periciales ambos, tanto de los del cotejo como de los del examen químico, comporta un verdadero error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, consistente en que siendo contradictorias las conclusiones a que llegaron unos y otros en orden a los motivos por los cuales consideran suplantada o adulterada la firma del testador, al aceptar conclusiones opuestas en sus motivos y por consiguiente incompatibles, salta a la vista el error en que ella incurrió."

Que también se incurrió en error de derecho por haber apreciado aquellos dictámenes, una vez que las diligencias fueron practicadas después de transcurrido el término que para practicarlas se otorgó al Juez comisionado por haber caducado la jurisdicción de este último al tenor de los artículos 132 y 137 de la Ley 147 de 1888, lo que las hace nulas; y como las aceptó el sentenciador, cometió el error apuntado.

IV

Al tocar la prueba indicial se redujo a decir lo siguiente:

"Fácil sería demostrar que si no todos, en su mayor parte, los elementos que se consideran indicios no lo son: que muchos de ellos tanto pueden indicar el hecho que se quiere probar como otros muy distintos, y que los enunciados no se hallan establecidos como lo manda el artículo 594 del Código Judicial. Pero me basta a mi propósito y para el efecto de la casación que en todo caso esa prueba no está admitida por la ley para establecer civilmente la falsedad de un instrumento.

"Hay pues error de derecho al admitirla para este efecto, error que induce a la violación de los artículos 1757 del Código Civil y 681 del Código Judicial."

La Corte considera:

El Tribunal estudió las tres clases de pruebas presentadas por la parte actora, a saber: la pericial, la testimonial y la de indicios.

1. *Prueba pericial*—La objeción a la prueba de cotejo no tiene razón, porque no habiendo sido objetadas las cartas presentadas como auténticas de don Antonio, había base para la diligencia, aunque no se hubiera tenido en cuenta lo solicitado por el demandado.

Respecto al examen químico, hay que tener en cuenta que sosteniendo las señoritas Rendón la misma pretensión de don Eusebio, es el caso del artículo 655 del Código Judicial, pues se supone que todos nombraron un perito; pero en el supuesto de admitir como cierta la objeción a esa prueba, en nada perjudica al fondo, porque ese no fue fundamento importante, ni único de él.

No deja de cumplirse una comisión por el hecho de haberse transcurrido el tiempo que el comitente señaló, porque ordinariamente aquel tiempo se fija para evitar una demora indefinida en el cumplimiento de la comisión.

No debe entenderse en tal rigor la disposición señalada por el recurrente, que llegara a privarse la justicia de una diligencia que puede ser decisiva en el debate.

El artículo 132 del Código Judicial se refiere no al tiempo dentro del cual se debe cumplir la comisión, cosa que puede no depender de la voluntad del Juez, sino al objeto mismo, por lo cual dicha disposición manda que el comisionado se sujetó al tenor literal del auto respectivo. Por lo mismo, el Juez dicho no puede conceder recursos que tiendan a entorpecer la comisión.

Lo más a que puede llegarse cuando ésta no se cumple dentro del tiempo señalado, sería a la sanción del artículo 137 ibídem, pero no se produciría nulidad.

Por lo demás la exposición de los peritos no es por sí plena prueba, y el juzgador la apreció teniendo en consideración las razones en que fundaron sus dictámenes y las demás pruebas que figuran en el proceso.

II. *Prueba testimonial*—El testigo Jesús Barragán asegura que Tomás Páez llegó a la casa de habitación del declarante el catorce de enero de mil novecientos uno, como a las cinco de la tarde, en compañía de Belisario Páez, Emerio Lugo y Tomasa Blanco y permaneció en ella sin haberse retirado ninguna vez durante los dos meses de enero y febrero subsiguientes al combate de Chiquinquirá. Que conocía al dicho Páez porque era hijo legítimo de Evangelista Páez y esposo de Silvina Monroy. Que el objeto que llevaba a Páez a la casa del declarante era el de recoger sus sementeras, que consistían en unos doce palitos de maíz y unas dos tareas de yuca, que la primera estaba para coger y la segunda para desyerbar. Que conocía a Páez, porque tenía algún parentesco con él, y lo ayudó a criar y fue el único de ese nombre que conoció en Caldas.

Que durante el día quince de febrero de mil novecientos uno Tomás Páez estuvo en casa del declarante en *Minipí*, y que por tanto ese mismo día ese señor estaba ausente del sitio *Las Puertas*, y en ese día se ocupó en divertirse tomando y bailando con el declarante y con todos los hermanos y cuñados de éste.

Al repreguntarle que si recordaba que en el año de mil novecientos uno el día anterior a las carnestolendas fue un domingo y por consiguiente ellas cayeron en lunes ese año, dice no recordar, pero que la parranda la empezaron la antevíspera de esa fiesta y duraron cuatro días en ella.

El cargo que le hace el recurrente de falta de idoneidad, no aparece justificado, porque si no era idóneo, ha debido probarse por el que lo tachó, ya que de autos no aparece tener esa tacha.

En cuanto se refiere a la falta de veracidad, no corresponde la acusación, porque tampoco ésta corresponde a la repregunta que se le hizo en relación con el día en que principiaron las carnestolendas, a la cual contestó el testigo, no recordar.

Lo único que sí dice recordar es que duró en la diversión cuatro días, y que principió la antevíspera de esa fiesta.

Tanto el repreguntante como el interrogado partieron del supuesto de ser uno el día de esa fiesta, cuando son los tres anteriores al miércoles de ceniza.

El punto de partida era errado. Por lo demás, hay que tener en cuenta que el hecho culminante para el recuerdo del testigo, fue la diversión o parranda, como él la llama, con motivo de las carnestolendas, en las cuales estuvo Páez.

Hipólito Barragán dice que Tomás Páez llegó a la casa de su padre al otro día de pasado el combate de Chiquinquirá en el año de mil novecientos uno, pero no recuerda la fecha del día de la llegada, pero que sí fue como a las cinco de la tarde, poco más o menos, en compañía de Belisario Páez L., Emerio Lugo y Tomasa Blanco, y permaneció allí por espacio de dos meses sin retirarse ninguna vez durante ese tiempo, es decir, siguientes al combate. A una repregunta que se le hizo, contestó no recordar en qué días se sucedieron o cayeron las fechas de primero, quince y diez y ocho de febrero de mil novecientos uno. Que desde los primeros días de enero de ese año permaneció el declarante en *Minipí* aprendiendo a leer, y lo estaba enseñando Tomás Páez, y estuvo en compañía de sus tíos y demás peones, que no recuerda qué conversarían, ni qué harían minuto por minuto; que recuerda solamente lo dicho. Que conoció a Tomás Páez personalmente por haber tenido relaciones con él desde muy pequeño. Que le consta que Páez estuvo en la casa de su padre el quince de febrero de mil novecientos uno, sin retirarse de ahí en todo el día, y por consiguiente estuvo ausente del sitio *Las Puertas*, y se ocupó en cultivar unas sementeras de yuca, maíz y algodón que tenía en *Minipí*, donde se hallaban Jesús, Avelino y Angel María Barragán y otros muchos.

La diferencia del día que anota el recurrente con la declaración de Jesús Barragán, en la llegada a *Minipí* de Páez, en nada afecta el hecho de haber estado éste el quince de febrero de mil novecientos uno, en casa de los declarantes, porque aquella llegada se verificó en enero.

El hecho de tomar Jesús como base de sus aserciones de haber permanecido Páez en su casa el quince de febrero, el recuerdo de estar celebrando las carnestolendas, no implica la obligación de que el otro testigo deba tener también el mismo fundamento del recuerdo. Este tuvo como más importante el estar enseñándolo Páez a leer, lo que no es opuesto, por no ser necesariamente hechos continuos.

De los otros dos testigos, Julián Barragán y Tomasa Blanco, el primero asevera que conoció personalmente de vista, trato y comunicación a Tomás Páez, por haber tenido relaciones con él desde muy pequeño, siendo vecino de Caldas en el año de mil novecientos uno, y era la única persona que con ese nombre había allí. Que dicho señor Páez llegó a la casa de su hermano Jesús Barragán, contigua a la del declarante, en el punto llamado *Minipí*, el catorce de enero de mil novecientos uno, pasado el combate de Chiquinquirá, como a las cinco de la tarde, en compañía de Belisario Páez L., Emerio Lugo y Tomasa Blanco, donde permaneció por espacio de dos meses sin retirarse de allí; que estuvo en la casa de su hermano y en la del declarante en ese tiempo el quince de febrero de aquel año, y que por lo tanto estuvo ausente del sitio de *Las Puertas*. Que estuvo dicho tiempo en compañía de Angel María y Hipólito Barragán, del declarante y otros. Que se ocupaba en cultivar una labranza de maíz, yuca y algodón que allí tenía.

La Blanco dice recordar que desde que llegó a *Minipí*, con el señor Tomás Páez, se puso a cocinarle a las personas que él puso a trabajar, y estuvo con los Barraganes, Belisario Páez, Emerio Lugo y otros que no recuerda. Que conoció a Tomás Páez en Caldas, en su casa, porque allí vivió la declarante, que se fue para *Minipí* al tercer día del combate de Chiquinquirá. Pero al aprobar esta parte del interrogatorio, dice que aclara que cuando se fue para *Minipí* en compañía de Belisario Páez, Emerio Lugo y el señor Tomás Páez, fue el lunes siguiente al combate, sin recordar la fecha.

Que en *Minipí* se estuvieron en casa del señor Jesús Barragán, la declarante, Tomás Páez, Polo Barragán, Angel María, Julián y Adelino Barragán y otras personas que no recuerda; y que el señor Páez se ocupó en cultivar una sementera de maíz, yuca y algodón; y allí permanecieron más de dos meses y medio continuados sin salir hasta que cosechó su sementera, y luégo salieron todos para Caldas.

Del contexto de los cuatro testimonios aparece que en los dos meses desde el combate de Chiquinquirá a mediados de enero de mil novecientos uno estuvo Páez en *Minipí* sin ausentarse en ningún día, de lo cual se deduce que si esto es así, no pudo estar en *Las Puertas* el quince de febrero de aquel año.

Hay que hacer notar que Tomás Páez, quien aparece firmando el testamento, no aparece que haya concurrido a la apertura de él, por lo cual los testigos testamentarios Carlos Martínez L., Abelardo Melo y Pedro Ignacio Matallana (en poder de éste apareció el dicho testamento) abonan la firma de Páez.

El ataque a estos testimonios por falta de idoneidad y veracidad no aparece justificado. La oposición de los testimonios de los testigos de abono dicen haber firmado Páez el testamento, y los cuatro que dicen no haber estado en ese día en *Las Puertas* no daría pie para fundar una acusación por error evidente de hecho ni de derecho, porque queda al juzgador la libertad de apreciación para buscar la verdad.

Es improcedente la acusación en cuanto se dice violado el artículo 613 del Código Judicial, porque esta disposición se refiere al caso en que se quiera comprobar la falsedad de *una escritura hecha ante Notario*, que se reduce a exigir *cuatro testigos idóneos que depongan que la parte estaba en otro lugar diferente el día en que se otorgó el instrumento.*

Lo contemplado en este estudio está muy lejos de considerarse como *escritura* y de considerar a Páez como otorgante del testamento, cuya falsedad se pide.

En cuanto a la objeción relativa a no estar probada la ausencia del testador, se advierte:

Cristina Gutiérrez afirma que durante el año de mil novecientos uno estuvo viviendo en la casa de *Las Puertas*, y asegura que allí no se otorgó tal testamento, porque el señor Antonio S. Rendón nunca entró a ella y no vio reunidos en dicha casa a Pedro Ignacio Matallana, Luis Sánchez Matallana, Carlos Martínez Larreamendi, Tomás Páez y Abelardo Melo. Repreguntada por el Magistrado sustanciador, contestó que durante ese año sólo se ausentó uno que otro domingo para ir a misa a Caldas, y a Chiquinquirá cuando más una vez al mes, y siempre en día miércoles, por ser día de mercado, e iba a proveerse de lo necesario para la casa. Por consiguiente el viernes en que aparece otorgado el testamento, ella, la testigo, debía estar en *Las Puertas*.

Los otros testigos General Uldarico Leiva y el señor Peregrino Hurtado, el primero Jefe Civil y Militar de Ubaté y empleado el otro de dicha Jefatura, dicen haber sido confinado el señor Antonio S. Rendón en su hacienda de *Guatancuy*, y tenía la obligación de presentarse los martes y viernes en la Jefatura.

Que el viernes quince de febrero estuvo en Ubaté como de obligación, desde las once, y en ese día estuvo solicitando un pasaporte para ir a Bogotá a arreglar el empréstito, hasta las cinco de la tarde.

El Tribunal observa que con las declaraciones de Sandalio Meléndez, Marcelino Sarmiento, Ricardo Franco y José María Defrancisco, se acredita que de Ubaté a *Las Puertas* no se emplean menos de cinco horas.

Los otros declarantes se refieren a hechos de los cuales ellos deducen que no sería posible la estadía del señor Rendón en el sitio de *Las Puertas* a causa de la vigilancia que había sobre los enemigos del Gobierno en aquella época, uno de los cuales era dicho señor.

El Tribunal halla demostrado de lo expuesto, que don Antonio S. Rendón no estuvo en el sitio indicado en la fecha en que aparece firmado por él el testamento.

El reparo hecho acerca de la idoneidad, carece de valor por lo dicho ya respecto a los otros testigos, y el hecho por que no se ha declarado sobre lo que deba hacerse según el recurrente de acuerdo con los artículos 613 y 636 del Código Judicial, también carece de valor, porque, por una parte, debe tenerse en cuenta lo dicho ya sobre no ser el testamento en cuestión una escritura hecha ante Notario, y por otra, los testigos sí dan razón de su dicho.

En cuanto a que el testigo testamentario Carlos Martínez Larreamendi no estuvo en *Las Puertas* el quince de febrero de mil novecientos uno, hay los testimonios de Eustasio Defrancisco, Carlos José Gómez, Belisario Moreno y Enrique Mejía M., que dicen:

El primero (Defrancisco) dice haber conversado en Chiquinquirá con dicho Carlos Martínez Larreamendi en los últimos días de junio o primeros de julio de mil novecientos dos, y le manifestó que venía del Socorro, donde había permanecido después de la campaña del Norte por haberse casado allí.

El señor Carlos José Gómez afirma haber fiado a Carlos Martínez Larreamendi en el Socorro, por haber sido llevado en calidad de preso político y confinado en casa del declarante, donde vivió algún tiempo; que por esta razón y por haber estado viéndolo en dicha población, puede afirmar que en los últimos meses de mil novecientos y primeros de mil novecientos uno anteriores al matrimonio de Martínez no se ausentó éste a gran distancia del territorio del Socorro, y que considera como físicamente imposible que en el mes de febrero de mil novecientos uno fuera Martínez el testigo presencial de algún testamento en Caldas, pues no pudo ausentarse en dicha época a tan larga distancia, siendo como era sospechoso para el Gobierno en su carácter de revolucionario.

Belisario Moreno dice haber conocido en el Socorro a Martínez Larreamendi por ser su amigo y por verlo pasar con frecuencia por una tienda de mercancías que asistía, y que quedaba cerca de la en que vivía Martínez, y le consta por lo mismo que en el mes de febrero de mil novecientos uno permaneció constantemente dicho Martínez en el Socorro, en donde se hallaba confinado.

Mejía dice que él también estuvo confinado en el Socorro, por lo cual vio a Martínez, y que no puede asegurar que en el mes de febrero de mil novecientos uno se haya ausentado de la población dicho Martínez.

Respecto a estos testimonios hay que observar lo mismo que se ha dicho de los otros, y además que no es cierto que el Tribunal haya conceptuado nada sobre la prueba del matrimonio de Martínez ni hubo motivo para que fuera comprobado dicho acto con la prueba que la ley exige para tal caso.

Los testigos han traído esta circunstancia, como recuerdo o punto importante relacionado con la permanencia del citado Martínez en la ciudad del Socorro, matrimonio que, según los testigos, se efectuo después de febrero de mil novecientos uno.

En cuanto al testigo instrumental Luis Sánchez Matallana, el Tribunal manifiesta existir presunciones de no haber concurrido al otorgamiento *del testamento, de lucidas de los testimonios de Honorio Sarmiento*, Wenceslao Cortés y Nicanor Poveda.

Sarmiento dice que al salir Sánchez Matallana de rendir una declaración ante el Juez Municipal de Caldas relacionada con el testamento, le manifestó a Sarmiento que él (Sánchez) no recordaba haber firmado ningún testamento, porque jamás lo hubiera firmado.

El testigo Cortés dice que el mismo Sánchez, después de haber declarado ante él como Juez Municipal de Caldas, le dijo en su presencia al doctor Alejo Nicolás Moreno que no recordaba haber firmado ningún testamento, y que no conocía a Abelardo ni a Carlos Martínez Larreamendi (testigos testamentarios).

Nicolás Poveda dice lo mismo que el anterior, es decir, que al rendir su declaración Sánchez ante el Juez de Caldas, dijo no haber conocido a Abelardo Melo ni a Carlos Martínez Larreamendi.

Por último, el señor Pedro Peña Rodríguez declaró el diez y seis de marzo de mil novecientos cinco, ante el Juez Municipal de Ubaté, pocos días después de presentado el testamento para su publicación, que ratificó después.

En su exposición dice que el día siete de los corrientes (marzo de mil novecientos cinco, día en que aparece presentado el memorial fechado el seis del mismo, pidiendo la apertura y publicación del testamento) alcanzó en el *Alto de los Alcaparros* o punto llamado de *Las Mánas* a Pedro Ignacio Matallana, Carlos Martínez Larreamendi y Abelardo Melo, punto en donde estaba el señor Eusebio Rendón con un muchacho, a quien saludaron y les obsequió una copa de cerveza. De este lugar partieron para Susa, menos Rendón ni el muchacho. En el camino entraron en conversación, y Melo le manifestó que iba a Caldas, y que desde la revolución del 85 no pasaba por ese camino y no había ido a esa población; y que hacía como catorce años no montaba a caballo y que estaba muy variado el camino. Que Carlos Martínez, al llegar a Susa en el día en que iba a Caldas, adonde no había ido nunca, lo instó que lo acompañara a aquel lugar, y el declarante se le excusó por no tener confianza suficiente con el señor Matallana; Martínez admitió la excusa, y le manifestó que se desmontaría donde Matallana porque no conocía ese lugar.

Hay que tener presente que Martínez, Melo y Matallana son los que aparecen firmando el testamento como testigos y los que abonan las firmas de los otros testigos, Sánchez y Páez, por ausencia.

El Tribunal infiere de esta declaración el que puede suceder que esos testigos fueran a conocer el punto de *Las Puertas* y Caldas por si se les hacía alguna pregunta relativa a esos lugares.

De esto deduce el sentenciador una fuerte presunción.

La generalidad de la acusación relativa a la prueba indicial, no da cabida a un estudio de fondo, porque para hacerlo, sería preciso que se hubiera señalado cada uno de los puntos que dieran motivo a una acusación por error evidente de hecho, del cual se hubiera hecho depender el indicio, como ya lo tiene sentado la Corte.

En cuanto a la violación de los artículos 1757 del Código Civil y 681 del Código Judicial, se observa: si la acusación tiende a negar que la prueba indicial es admisible para probar la falsedad de un instrumento, el recurrente no cita la ley que tal cosa preceptúe, ni aquella de que pueda deducirse esa conclusión, sino que considera como violados los artículos 1757 del Código Civil, que no trata del asunto, pues esta disposición se limita a enumerar las pruebas, y el 681, que señala la fuerza probatoria de los instrumentos públicos.

Ahora: si la acusación significa que la ley civil no reconoce la prueba indicial, tampoco es exacto el concepto, porque el artículo 1757 señala la prueba de presunciones y el 1768 divide éstas en legales y judiciales, siendo las últimas los indicios de que trata el Código Judicial. El artículo 681 de ese Código, que señala la fuerza probatoria de los instrumentos públicos, no conduce tampoco a demostrar la tesis que asienta el autor del recurso.

En resumen: el Tribunal al fallar formó su convencimiento, ya de lo que le suministró la prueba pericial, ya de lo que dedujo de las declaraciones testimoniales, en sus diversos aspectos, y finalmente de los indicios.

De suerte pues que concediendo que la objeción hecha a la prueba pericial fuera sólida, aún le quedaría como fundamento a la sentencia la prueba testimonial; y concediendo todavía que ésta tampoco sirviera, subsistiría como base la prueba de indicios, que no fue atacada formalmente.

Pero hay más: de la prueba testimonial el Tribunal dedujo también indicios, como se ve por este paso de la sentencia al empezar a tratar la prueba de indicios: "*A más de los indicios que suministran las declaraciones de que se ha hecho mérito*, militan en contra de la legitimidad del testamento los siguientes:

"1.° No existe razón alguna que justifique o haga siquiera verosímil el que una persona cautelosa y prudente en el manejo de sus intereses, como reconoce el demandado que lo era el señor Antonio S. Rendón, haya elegido para consignar sus disposiciones de última voluntad la forma asaz peligrosa y expuesta a fraudes del testamento ante cinco testigos. No se ha demostrado que el nombrado Rendón se encontrara en peligro de muerte ni en circunstancias excepcionales que le impidieran ocurrir a un Notario. La parte demandada trata de explicar esta inverosimilitud, diciendo que su hermano Antonio no quería que sus demás hermanos supieran la forma en que disponía de su cuantioso patrimonio, a fin de evitarse persecuciones por parte de ellos. Mas esta explicación no solamente no satisface, sino que es por entero adversa a la tesis del demandado, pues si lo que pretendía Antonio Rendón era mantener ocultas sus disposiciones testamentarias, lo procedente no era otorgar su testamento ante cinco personas, que podían divulgar el contenido de él, sino ocurrir al medio expedito y eficaz que le brindaba la ley de otorgar testamento cerrado.

"2.° Tampoco está en el orden de la naturaleza moral el que esa persona cautelosa y cuidadosa con sus intereses, haya escogido para dar fe del acto quizá más importante de su vida a personas con quienes no se ha demostrado que tuviera relaciones de ninguna especie, y de conducta sospechosa, como aparece de los informes que obran a fojas 236 vuelta y 282 del cuaderno número 24.

"3.° Es igualmente contrario al modo ordinario de proceder los hombres el que elija para un acto de la naturaleza del que aquí se considera, un sitio despoblado, y más que todo, la casa de una persona conocida en el vecindario como enferma de lepra. (Declaraciones de Honorio Sarmiento, Wenceslao Cortés, Eliseo Castillo, Tomás Castillo y Carmelita Cortés de Cortés (cuaderno 24, fojas 207 a 213 y 398).

"4.° Es también inverosímil el que el nombrado causante le hubiera dado a guardar un documento de tanta importancia a Pedro Ignacio Matallana, con quien no consta que lo ligaran nexos de ninguna clase, no apareciendo por otra parte razón para que el mismo Rendón no guardase su propio testamento. (Declaración de Pedro Ignacio Matallana y posiciones absueltas por Eusebio S. Rendón, fojas 7 del cuaderno 1.° y 91 del cuaderno 21).

"5.° Causa asímismo extrañeza el que ninguno de los testigos del testamento ni de las personas que habitaban la casa de *Las Puertas* y que debieran haber tenido conocimiento del acto, ni el mismo Antonio Rendón, le dieran noticia de lo acontecido al favorecido con el testamento, señor Eusebio S. Rendón, quien se mantuvo en tan completa ignorancia sobre el particular, que promovió el juicio de sucesión intestada y se hizo declarar en él heredero *ab intestato* de su hermano Antonio.

"Este indicio se robustece al tomar en cuenta que entre la fecha en que se dice otorgado el testamento y la muerte de Antonio Rendón transcurrieron cerca de tres años y medio y que Eusebio estuvo acompañando a Antonio en los años que precedieron a su muerte y en su última enfermedad.

"6.° Constituye también un indicio en contra de la legitimidad del testamento el no haber sido posible obtener durante el juicio la comparecencia de ninguno de los testigos instrumentales del testamento a ratificarse en las declaraciones que rindieron en las diligencias de publicación del mismo, ni a declarar en forma alguna, a lo cual se agrega el informe del Juez Municipal de Caldas y su Secretario, de que atrás se habló y del cual consta que Pedro Ignacio Matallana, de cuyo puño y letra está escrito el testamento y en cuyo poder apareció éste, y que es a la vez testigo instrumental del acto, se ausentó del Municipio de Caldas desde el año de mil novecientos once, con motivo de haber librado la Sala de lo Criminal de este Tribunal un despacho al Alcalde de aquel lugar para que lo remitiera, a fin de que rindiera una declaración en el asunto del testamento; y

"7.° Constando de autos que el señor Antonio S. Rendón sabía escribir regularmente (fojas 55 y siguientes del cuaderno numero 43), no se ve el motivo para que hiciera escribir su testamento del señor Pedro Ignacio Matallana, quien no [illegible] ígrafo, ni siquiera escribe con corrección

ortográfica, a juzgar por los errores de que en esta materia adolece el testamento."

Como queda dicho, contra esta prueba no hubo acusación formal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fecha veintinueve de mayo de mil novecientos diez y siete.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

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

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

Vistos:

En memorial agresivo Eusebio S. Rendón se permite hacer algunas observaciones al fallo de la Corte que no casó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró "falso y por consiguiente nulo el testamento que aparece como otorgado por Antonio S. Rendón."

Cree el peticionario, y cree mal, que ha debido aplicarse el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, que dice:

"La Corte en la decisión que pronuncie, examinará con la debida separación cada una de las causales en que se funda el recurso, y cada uno de los motivos en que se apoye cada causal. *Si encontrare justificada una causal de casación, no será necesario que éntre en consideración acerca de las otras causales alegadas, con sólo el fin de reforzar la invalidación del fallo, la que habrá de proceder de la causal justificada.*"

Lo subrayado por el memorialista no contempla el caso estudiado en la sentencia.

La Corte no entró a estudiar las otras causales para reforzar la invalidación del fallo, que es a lo que se refiere el artículo transcrito, sino que consideró que el error cometido por el Tribunal en la parte motiva de la sentencia, no conducía a la casación de ella, por tener otro fundamento que por sí solo sustentaba la parte resolutiva.

Por esto dijo la Corte:

'Sería este *motivo* para casar si el Tribunal no hubiera fundado su sentencia en otras *bases*, que subsisten."

En efecto, el Tribunal a este respecto dijo:

"Pero aun en el supuesto de que la carga de la prueba pesara sobre el demandante, siempre debería desatarse la litis en favor de éste, por cuanto en los autos OBRA LA PRUEBA *de la falsedad de que se trata.*"

Dos bases fundamentales tuvo el Tribunal para fallar en la forma en que lo hizo:

1.ª En que el demandado no probó la legitimidad del testamento, por lo cual dedujo su falsedad.

2.ª En caso de corresponderle la carga de la prueba al demandante, éste la dio.

Desechada la primera por injurídica, quedaba la otra.

Los motivos aducidos para atacar esta segunda base, no fueron suficientes para quitársela a la sentencia, por lo cual tenía que subsistir.

Ella descansaba en las pruebas pericial, testimonial e indicial.

Lastimosamente ha confundido el memorialista lo que es una *causal* con los *motivos* en que ella se apoya.

Al estudio de la Corte presentó el recurrente las causales primera, segunda y cuarta.

No se hallaron procedentes la segunda y cuarta, y respecto a la primera, sólo se halló admisible un fundamento, pero insuficiente para justificar *la causal*, porque, como se dijo arriba, había otro que por sí solo la sustentaba.

No es de ahora, sino, al contrario, es doctrina constante que subsistiendo fundamento a una sentencia, ella no puede invalidarse aunque por otra parte exista algún motivo de la causal en cierto modo admisible.

En este caso se corrige la doctrina del Tribunal; sin que esto implique llegar a la casación.

Sirva esto como reparo a las observaciones hechas por el memorialista.

Mas como por otra parte el memorial contiene pasajes irrespetuosos y ofensivos para la Sala, no es posible dejarlos pasar sin correctivo.

Por lo cual se impone al señor Eusebio S. Rendón una multa de cinco pesos ($5), que pagará en la Tesorería Nacional en los tres días siguientes después de notificado este auto.

Ofíciese al señor Tesorero General de la Nación.

Publíquese en la *Gaceta Judicial* junto con la sentencia.

Notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En treinta de octubre de mil novecientos diez y seis se presentó Manuel A. Valencia U. ante el Juez del Circuito de Popayán, exponiendo estos hechos:

"*a*) Por sentencia de nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y uno el señor Juez Civil de este Circuito declaró a León Ubillús patrono de las siguientes capellanías:

"1.° De la fundada en siete de febrero de mil setecientos trece, en esta ciudad, ante el Notario Real señor José de Andrada, por el albacea testamentario de don Francisco Jerónimo Pérez de Ubillús, sobre un principal de dos mil patacones..... $ 2,000

"2.° De la fundada en diez y seis de julio de mil setecientos catorce, ante el dicho Notario por el mismo albacea testamentario de don Jerónimo Pérez Ubillús sobre un principal de dos mil patacones..... 2,000

"Total en patacones, cuatro mil en la forma y demás condiciones a que aluden las respectivas escrituras de fundaciones y la sentencia de que hago mérito.

"*b*) Dicha sentencia fue inscrita en diez y nueve de agosto de mil ochocientos ochenta y dos, bajo la partida número 107, al folio vuelto del libro de registro número 2.°

"*c*) Consta que León Ubillús, en su calidad de patrono, percibió del Tesoro Nacional los réditos correspondientes a las dichas fundaciones, hasta el treinta de junio de mil ochocientos noventa y dos, fecha desde la cual aparece según certificado del Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro, que esos réditos no han sido cobrados.

"*d*) Las mencionadas capellanías están vacantes por muerte del patrono declarado en esa sentencia, señor León Ubillús, como aparece del certificado de origen eclesiástico; muerte acaecida en veintiuno de mayo de mil novecientos doce.

"*e*) Conforme a las escrituras de fundación, el declarado patrono goza de la facultad de designar la *persona que deba* sucederle en el usufructo de las dichas capellanías.

"*f*) (En este punto señala los inmuebles afectos a las capellanías indicadas)."

Estos hechos los toma como base para pedir:

"1.° Que soy patrono de las capellanías fundadas por don Jerónimo Pérez de Ubillús, sobre un capital de *cuatro mil patacones*, respectivamente, conforme a los puntos 1.° y 2.° del hecho *a*) de esta demanda, de cuyos réditos disfrutó León Ubillús, como patrono, a virtud de la sentencia de nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y uno hasta su muerte.

"2.° Que en consecuencia me corresponde el usufructo y goce de las dichas capellanías, y por lo mismo el derecho para cobrar del Tesoro Nacional, tanto los réditos vencidos de diez años hacia atrás a partir de la demanda, como lo que en adelante devengue el capital reconocido y de que disfrutaba León Ubillús en calidad de patrono.

"3.° Que de acuerdo con la facultad consagrada en los títulos sobre fundación de tales capellanías, puedo, en mi calidad de patrono, designar la *persona* que entre mis descendientes legítimos deba reemplazarme en el usufructo de estas capellanías."

Acompañó varios documentos relativos a la demanda, y termina manifestando que con ellos "acredito de modo legal el vínculo de sucesión legítima así:

"Don Sebastián Ubillús, hijo de don Pedro y doña Francisca Luna, casó con doña Joaquina Orozco; hija legítima de éstos es doña Manuela del Espíritu Santo Ubillús, quien contrajo matrimonio con Concepción Valencia, y yo soy hijo legítimo de ellos.

"Este es el hecho cardinal de mi demanda y con el comprobante sobre defunción de León Ubillús y el certificado del señor Jefe de la Sección de Crédito Público, corre demostrado en las treinta y cuatro fojas que acompaño."

Tramitado este asunto con la especialidad que ordena la ley, en primer grado se falló el veinte de septiembre de mil novecientos diez y siete en estos términos:

"Por lo expuesto..... absuélvese al Tesoro Público Nacional de la demanda entablada por Manuel Antonio Valencia U. a fin de obtener el goce de las capellanías fundadas por don Jerónimo Pérez de Ubillús."

Como el interesado se alzara contra esta providencia, el Tribunal de Popayán terminó la segunda instancia declarando el quince de mayo de mil novecientos diez y ocho, que no es el caso de hacer ninguna de las declaraciones que impetra Manuel Antonio Valencia Ubillús en su libelo de treinta de octubre de mil novecientos diez y seis.

Insistiendo en su pretensión recurre en casación, y concedido que le fue el recurso, éste es aceptado en esta Superioridad por reunir las condiciones a que está sometido.

Ante el Tribunal apenas se insinuaron las causales 1.ª y 2.ª, dejando su fundamento para hacerlo aquí.

De la causal 2.ª no se ocupa sino para transcribir lo que la ley califica de tál, o sea en lo que la hace consistir; pero no demuestra en qué está la "falta de consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia o se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, se condene a más de lo pedido o no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuese el caso de hacerlo"; por lo cual no hay base para estudiarla.

Respecto de la 1.ª causal, el recurrente trae como motivos:

1.° Que para llegar a resolver el Tribunal "que no es el caso de hacer ninguna de las declaraciones que impetra Manuel Antonio Valencia Ubillús en su libelo de treinta de octubre de mil novecientos diez y seis," tuvo que desconocer la fuerza obligatoria de la sentencia ejecutoriada y registrada de nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, que declaró probado el entroncamiento directo de León Ubillús con el primer capellán designado don Pedro Pérez de Ubillús, y que para esto tuvo que considerar *tercero* con relación a tal fallo al dicho Valencia U. demandante, violando así lo dispuesto por el artículo 831 del Código Judicial. Violación consumada al decir que dicha sentencia al ser traída al proceso para probar el entroncamiento entre León Ubillús y Pedro Pérez de Ubillús, no aprovechaba a las pretensiones de Manuel Valencia.

Que es un absurdo pretender que una vez demostrado el entroncamiento entre el último capellán León Ubillús y el primer capellán tenga, que volver a demostrar cada vez que se produzca una vacante, con lo cual se desconoce el fallo dicho.

Que con considerar que la descendencia de don Pedro Pérez de Ubillús fue la llamada al goce de las capellanías fundadas por don Jerónimo Pérez de Ubillús y que en esa descendencia se halla comprendido el postulante, se comprende que todas las sentencias que afecten o favorezcan aquella descendencia, aprovechan o perjudican a cada uno de sus componentes, con lo cual se saca en consecuencia que ninguno de éstos puede considerarse *tercero* en relación a esos fallos, y por lo mismo no lo es Manuel Valencia U.

Por lo demás, dice, el principio de que las sentencias no perjudican sino a los que hayan intervenido en el juicio, tiene como excepción cuando el parentesco es la causa del derecho controvertido.

2.° La circunstancia de no aparecer de los autos el hecho de haber sido redimidas las capellanías fundadas por don Jerónimo Pérez de Ubillús, no es óbice, dice, para que se declare quién es capellán o patrono de las capellanías que según los títulos que forman parte del proceso fueron fundadas por éste y que son a las que este juicio se refiere.

Que el certificado del Ministerio del Tesoro

tampoco acredita otra cosa que la suspensión del cobro de la renta correspondiente tanto a estas capellanías como a las fundadas por don Bernardino Pérez de Ubillús por un principal de *seis* mil patacones, porque la vacante producida por el fallecimiento de León Ubillús se halla establecida por medio del certificado y las declaraciones relativas a la defunción de éste.

3.º Por último, admite que es correcta la observación que hace el sentenciador, de que la sentencia de *nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y uno*, que declaró a León Ubillús en el goce de las fundaciones hechas por Bernardino Pérez de Ubillús, no se deben confundir con las fundaciones hechas por don Jerónimo, pero que esto serviría para que en el Ministerio se efectuara la correspondiente separación, que no hizo la sentencia dicha.

La Corte observa:

Desde luégo hay que advertir que hay puntos que se prestarían a acusación por error evidente de hecho y también de derecho procedentes del estudio de ciertas piezas del proceso y en su aplicación como pruebas al asunto, pero por este aspecto no hay acusación.

Es base principal de la acusación la violación del artículo 831 del Código Judicial por las razones expuestas por el recurrente.

Es de notar que el demandante se contrajo a pedir que se le declarase patrono de las capellanías fundadas por don *Jerónimo Pérez de Ubillús* sobre un capital de *cuatro* mil patacones, cuyos réditos disfrutaba León Ubillús, como patrono reconocido por la sentencia de nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, de acuerdo con los hechos 1.º y 2.º de la demanda.

Estos hechos se refieren a las capellanías que dice fundadas por el dicho don Jerónimo y a la sentencia que declaró patrono a León Ubillús.

El Tribunal, para fundar su fallo, tuvo estos motivos.

a) En que las capellanías fundadas por Jerónimo Pérez de Ubillús son distintas de las fundadas por Bernardino Pérez de Ubillús, cuyos réditos de este último los recibió León Ubillús hasta el treinta de junio de mil ochocientos noventa y dos; y que no consta que hayan sido redimidas las primeras, o sean las fundadas por Jerónimo.

b) En que en todo juicio sobre capellanías vacantes hay que establecer plenamente el parentesco legítimo del postulante con el fundador o el carácter de descendiente de la persona en que el fundador radicó definitivamente el derecho, y la sentencia que declaró a León Ubillús patrono de las capellanías fundadas por Bernardino, no aprovecha a las pretensiones de Manuel A. Valencia, porque ella no funda la cosa juzgada sino entre los que litigaron, tanto más cuanto las capellanías a que opta derecho el demandante son las fundadas por don Jerónimo.

c) Además, aunque está probado el entroncamiento hasta Sebastián Ubillús, el de éste con Pedro Pérez de Ubillús no lo está.

Desde luégo hay que hacer el siguiente reparo, que también lo hizo el Tribunal, suficiente él para decidir el punto sometido a este estudio.

El demandante pide se le declare patrono de las capellanías fundadas por don Jerónimo, cuyos réditos los cobraba, dice, León Ubillús, en virtud de la sentencia de mil ochocientos ochenta y uno, tántas veces citada, y que por muerte de éste cree corresponderle. Pero resulta que dicha sentencia se refiere a las capellanías fundadas por Bernardino Ubillús y no a las fundadas por don Jerónimo.

Además no aparece cuál sería el último patrono de las fundadas por don Jerónimo, y no se sabe si estén vacantes. Tampoco consta que León hubiera sido patrono de don Jerónimo lo que se ha debido comprobar de acuerdo con el artículo 327 de la Ley 105 de 1890.

Si la sentencia en que se funda el actor se refiriera a las capellanías fundadas por don Jerónimo, es decir, que ella hubiera declarado patrón a León Ubillús, entonces hubiera tenido razón el recurrente, por cuanto aprovecharía a los que derivaron su derecho a aquella capellanía.

El mismo recurrente admite que son distintas las capellanías fundadas por don Jerónimo y por don Bernardino.

Es inútil entrar en cualquiera otra consideración relativa a la acusación, por carecer de base la acción.

Es preciso, pues, declarar, como lo hace la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, que no hay motivo para casar la sentencia del Tribunal de Popayán, de que se ha hecho mérito en el presente estudio.

Sin costas:

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango).

Vistos:

Benito López demandó al señor Guillermo Chaves, para que se ordenara la división material de un lote de terreno situado en el Municipio de Cali, denominado *El Tejar*. Chaves se opuso a la división, y surtido el correspondiente juicio ordinario, el Juez de Cali lo falló así:

"1.º Llévese a efecto la división demandada por el señor Benito López de que se ha hecho mérito. En consecuencia se les previene a los partícipes o comuneros que dentro de los tres días siguientes al de la última notificación de esta sentencia, nombren un agrimensor partidor que practique esa división.

"2º Niégase la oposición hecha por el señor Guillermo Chaves a la división ya mencionda.

"3.º Decláranse infundadas las excepciones de prescripción y nulidad de títulos propuestas por el mismo señor Chaves; y

"4.º Se condena en las costas de este juicio, en favor del señor Benito López, al demandado opositor y excepcionante señor Guillermo Chaves, las que serán tasadas después que se ejecutorie este fallo."

Apelado este fallo por el señor Chaves, el Tribunal Superior de Cali lo revocó por sentencia de fecha dos de marzo de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva dice:

"Se revoca la sentencia apelada, y declara: que el demandante Benito López no ha acreditado con títulos claros y precisos que sea comunero del terreno que hizo parte del conocido con el nombre de *El Tejar*, y delimitado así: por el Oriente, en línea quebrada con los terrenos de Benito López, comprados por él a Rafael López Delgado; por el Occidente, el perfil de la loma que sube al cerro de las *Tres Cruces*, perfil que colinda con las tierras de Buenos Aires; por el Sur, el camino de herradura, y por el Norte, el vértice del ángulo que forman al encontrarse las líneas orientales occidental; y por lo mismo se niega la división pedida del terreno que se acaba de describir."

Contra esta decisión interpuso recurso de casación el señor López, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena las condiciones legales.

Como causales de casación se alegaron tanto ante el Tribunal como ante esta Superioridad, la primera y la segunda de las señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y los motivos en que las apoya son, en sustancia, unos mismos.

Segunda causal: se estudia en primer término por razón de método.

Dice el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas por las parte, puesto que el señor López lo que solicitó en su demanda fue la división material del lote denominado *El Tejar*, y el Tribunal falló sobre los títulos presentados, pues decidió que López no había acreditado con títulos claros y precisos que fuera comunero en el terreno cuya división pidió, siendo así que ni el demandante ni el demandado sometieron a la decisión del Tribunal este punto: "si los títulos de comunero del demandante son claros y precisos o si son oscuros y no precisos; ni tampoco este otro: si el demandante es o nó comunero."

Este reparo del recurrente carece de razón, porque el Tribunal, fundándose en estas o en aquellas razones, negó la división solicitada, fallando, en consecuencia, las pretensiones del demandante.

La parte pertinente de la sentencia dice:

"Se revoca la sentencia apelada, y declara que el demandante Benito López no ha acreditado con títulos claros y precisos que sea comunero el terreno que hizo parte del conocido con el nombre de *El Tejar*."

Como se ve, buenas o malas las razones invocadas por el Tribunal, razones que no pueden apreciarse ahora, la sentencia fue absolutoria y ella resuelve todos los puntos de la controversia. Así lo tiene establecido la jurisprudencia en múltiples decisiones.

Ahora, considera la Corte que el fundamento capital en que el sentenciador se basó para librar el pleito en contra del demandante, fue que, suponiendo la existencia de la comunidad, el demandante no había demandado a todos los comuneros, y aunque es cierto que el recurrente ataca ese concepto de la sentencia, ese reparo no puede prosperar, porque de autos consta que Vicente, uno de los hijos de la señora Franco, quien fue de los primitivos adjudicatarios del lote de los señores Francos, no ha sido demandado ni ha enajenado su derecho al demandado ni al demandante.

Como este fundamento capital de la sentencia perdura a pesar del ataque, se hace innecesario entrar a estudiar los demás reparos del querellante, ya que ellos no están dirigidos contra la base principal del fallo.

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 Cali de fecha dos 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.

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

CANJES

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, diciembre 9 de 1920 — Número 1452

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Diligencia de visita correspondiente al mes de noviembre de 1920 129

SALA DE CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Elías Bohórquez contra Irene Convers de Manrique, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 129

Se declara desierto el recurso interpuesto por Rafael Gaitán contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 131

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Carlos Carcía y otros contra Sebastiana Esguerra de Duque y otro, sobre derechos herenciales. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 132

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Celedonio Triana contra Ignacia Cabra y otro, sobre reivindicación de unas fincas. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 133

No se invalida la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio seguido por el presbítero doctor José Trinidad Salcedo contra Rafael M. Corredor, sobre nulidad de un contrato 134

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el auto del Tribunal de Pasto que declara prescrita la acción criminal deducida contra Maximiliano Bueno C., Juez de Tumaco, por demora. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 135

Se reconoce al Coronel David H. Zapata derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 136

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE 1920

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos veinte, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia procedió, en asocio del suscrito Secretario, a practicar la visita correspondiente al mes de noviembre que acaba de pasar. Por el examen de los libros se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	9
Negocios fallados	1
Quedan pendientes	8

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor D. Arango	2
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango	4
Pasan	6
Vienen	6
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido	1
Total	8
Número de fallados	8

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:	
Por el señor Magistrado doctor D. Arango	1
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido	1
Total	7
Negocios fallados	18
Negocios repartidos	7
Negocios devueltos	13
Quedan para repartir	13

No habiendo observación que hacer, el señor Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma.

El Presidente, DIONISIO ARANGO. El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El veintiuno de marzo de mil novecientos quince el señor Elías Bohórquez demandó a la señora Irene Convers de Manrique para que se le condene:

1.° A pagarle la suma de sesenta mil noventa pesos ($ 60,090), valor de los semovientes, herramientas y enseres justipreciados por Jorge Morales Pardo, el veintitrés de septiembre de mil novecientos catorce.

2.° A pagarle los intereses legales de esta suma desde la indicada fecha.

3.° A pagarle, además, la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000) moneda corriente o la que en juicio se fije como valor de los perjuicios que dice le causó la demandada por haberse negado a cumplir lo pactado en la cláusula segunda del documento de arrendamiento de la finca de *San Carlos de Fucha.*

4.° Las costas del juicio.

Expresó la causa de la demanda y los hechos que la fundan. La demandada rechazó las pretensiones del actor, aceptó unos hechos, negó otros y propuso las excepciones de pacto de no pedir, la de ser condicional la obligación y falta de acción.

Y reconvino a su contraparte para que se declare:

Primero. Que debe pagarle los perjuicios ocasionados por no haber cumplido las cláusulas sexta, séptima y décimacuarta del contrato de arrendamiento de *San Carlos de Fucha*, fechado el treinta de junio de mil novecientos trece.

Segundo. Que, cómo consecuencia, se condene al señor Bohórquez a pagar la suma de quinientos pesos ($ 500), o la que fijen peritos.

Tercero. Que se condene igualmente a éste a pagar los perjuicios resultantes de no haber retirado del predio de *San Carlos* los animales, herramientas y enseres de propiedad de Bohórquez, los cuales dejó allí desde el primero de septiembre de mil novecientos catorce, y se le obligue a retirarlos.

Cuarto. Que se le condene en las costas.

También se consignaron los hechos fundamentales de la contrademanda y las razones legales que le sirven de apoyo.

El contrademandado no contestó la acción deducida contra él, pero en tiempo propuso estas excepciones perentorias, que fueron admitidas: *novación, transacción* o arreglo privado entre las partes, *caso fortuito, falta de cumplimiento* por parte de la señora de Manrique a la obligación contraída de constituir un Tribunal de arbitramento, *petición antes de tiempo, promesa* o pacto de no pedir y *petición de modo indebido.*

El Juez, en sentencia de primero de agosto de mil novecientos diez y seis, absolvió a la demandada, y en cuanto a la contrademanda, dijo:

"Declárase no probadas las excepciones opuestas por el señor Bohórquez.

"Este pagará a la señora Convers de Manrique los perjuicios que en juicio separado resulte haber causado por el hecho de haberle devuelto con maleza el potrero de *Las Veguitas.*

"El mismo sacará de la finca de *San Carlos*, dentro de tres días de notificada la sentencia, los animales, herramientas y enseres suyos que dejó en ella al expirar el arrendamiento."

Por apelación de ambas partes, el Tribunal de Bogotá, adonde se remitió el asunto, falló así, el veinte de mayo de mil novecientos diez y ocho:

"Primero. La señora Irene Convers de

Manrique está en la obligación de pagar a Elías J. Bohórquez, dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia, la suma de sesenta mil noventa pesos, avalúo dado a los semovientes, herramientas y enseres de que se habló en la parte motiva de este fallo, por el perito señor Jorge Morales Pardo, el día veintitrés de septiembre de mil novecientos catorce.

"Segundo. La misma señora está obligada a pagar a Bohórquez los intereses de dicha suma desde la fecha ya indicada, a la rata legal, hasta que verifique el pago.

"Tercero. Se absuelve a la demandada de los demás cargos de la demanda.

"Cuarto. No están probadas las excepciones perentorias propuestas por la demandada.

"Quinto. Elías J. Bohórquez está en la obligación de pagar a la señora Irene Convers de Manrique los perjuicios ocasionados por la destrucción de los arcos del horno de que se habló en la parte considerativa, reservando a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía de dichos perjuicios.

"Sexto. Se absuelve al contrademandado de los demás cargos de la demanda de reconvención.

"Séptimo. Están acreditadas las excepciones de caso fortuito, en la forma y sentido indicados en la parte motiva de este fallo.

"Octavo. No están probadas las demás excepciones perentorias en cuanto pudieran afectar la obligación declarada en el número quinto; y no hay lugar a decidir sobre ellas en cuanto se refieren a las acciones que no prosperaron.

"Noveno. No se hace condenación en costas."

El apoderado de la señora de Manrique interpone recurso de casación, que apoyó en las causales 1ª y 2ª y que fundó en la Corte tanto en lo relativo a la acción principal como a la de reconvención.

La Corte lo admite y procede a resolverlo.

Acción principal:

Primer cargo:

Violación del artículo 269 del Código Judicial y error en la confesión hecha por el demandante en el libelo de la demanda.

El recurrente se expresa así, compendiando:

a) Por la cláusula segunda del contrato de arrendamiento de la finca de *San Carlos de Fucha*, celebrado por las partes el treinta de junio de mil novecientos trece, la arrendadora señora Convers de Manrique se obligó a tomar justipreciados los semovientes, herramientas y enseres de la finca, los mismos que había vendido al arrendatario señor Bohórquez, en caso de que no se prorrogara el contrato de arrendamiento, cuyo término expiraba el treinta de junio de mil novecientos catorce.

b) El señor Bohórquez demandó a la señora de Manrique, entre otras prestaciones, para que se le condene al pago de la suma de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000), valor de los perjuicios causados por no haber dado cumplimiento a la citada cláusula.

c) Pero también demandó simultáneamente a la misma señora en otra acción principal, para que le pague la suma de sesenta mil noventa pesos papel moneda ($ 60,090), valor de los semovientes que aquél le volvió a vender.

d) Y agrega la parte: estas dos acciones son contradictorias, y como ambas son principales, se violó el artículo 269 citado.

Y como el Tribunal condenó al pago de los semovientes, herramientas y enseres, estimó mal la confesión del demandante, quien reconoce en la demanda al cobrar perjuicios por el incumplimiento de la segunda cláusula del contrato, no haberse celebrado la compraventa que el Tribunal declara haber ajustado Bohórquez con la demanda sobre reventa de los animales, herramientas y enseres de que se trata.

La Corte observa:

1.° El artículo 269 del Código Judicial es, a su juicio, una disposición meramente adjetiva, que si establece que en una demanda no pueden deducirse acciones principales contradictorias entre sí, no confiere un derecho de carácter sustantivo cuyo desconocimiento origine la casación de la sentencia.

Una demanda así promovida sería inepta y acarrearía el remedio de la excepción dilatoria correspondiente.

Además, suponiendo que fuesen contradictorias las acciones 1.ª y 3ª del libelo: aquélla, en que se cobra el precio de los semovientes, herramientas y enseres materia del debate, y ésta, en que se piden perjuicios por incumplimiento de la cláusula segunda del pacto sobre arrendamiento; el Tribunal no acogió en la sentencia ambas acciones: declaró probada la primera y absolvió de la otra a la demandada.

El vicio de la demanda, por ser contradictoria, si lo hubiese sido, no alcanzó a la sentencia. Y si ésta lo fuese, que no lo es, no procedería el recurso al respecto sino previa la solicitud de aclaración en la instancia (artículo 2º, Ley 169 de 1896).

2º El Tribunal condena a la demandada al pago de los semovientes, herramientas y enseres, apoyándose en estos razonamientos que la Corte transcribe para mayor claridad:

"Dice la demandada en su contestación:

'Como el señor Bohórquez, arrendatario, ocupó la finca hasta el día último de agosto de mil novecientos catorce, y pagó los arrendamientos hasta esa fecha, como él mismo lo confiesa al contestar la pregunta cuarta de las posiciones que le pedí ante el señor Juez 5.° de este Circuito, no me creo obligada a tomar a dicho señor los semovientes, útiles y demás enseres de la hacienda, porque la obligación que al respecto contraje era condicional, y la condición se cumplió. Además, no estoy obligada a cumplir la promesa de contrato que implica dicha cláusula segunda, por no estar ésta de acuerdo con la ley, como lo demostraré a su debido tiempo.'

"Estas observaciones constituyen el eje principal de los alegatos del doctor Roberto Pineda, representante de la demandada: que la obligación de comprar dependía de la condición negativa (artículos 1503 y 1531 del Código Civil), de que no hubiera prórroga del arrendamiento; que en la cláusula segunda del documento se hizo constar una verdadera promesa condicional de contrato; que la condición negativa se cumplió. Tales son las bases fundamentales de la defensa, la piedra angular de las argumentaciones que en toda la secuela del juicio ha hecho valer la parte demandada.

"Pero nótese que Bohórquez no pretende hoy que la demandada *le compre* determinados bienes, sino que se los pague porque *los compró*. No pide que se perfeccione la promesa de contrato, sino que se le cubra el precio resultante de un contrato de compraventa consumado. Si se tratara de saber si la señora de Manrique debía o nó cumplir la promesa, cabría averiguar si habría ocurrido o nó la prórroga; pero versando la demanda sobre el cobro del precio, está fuéra de lugar la discusión sobre si el arrendamiento referente a una parte de la finca primeramente arrendada, por un precio menor del primitivo y durante los meses de julio y agosto de mil novecientos catorce, constituye o nó prórroga del arrendamiento anterior. Lo que se necesita saber es si la aludida señora, *obligada o nó*, compró los bienes. Así, sin promesa previa, nadie está obligado a comprar una cosa a otro; pero si la compra, sí queda obligado a pagarla. Considérese que no existiera la cláusula segunda en cuestión y que sin embargo la arrendadora, al finalizar el arrendamiento, le hubiera querido comprar al arrendatario los semovientes, etc., ¿podría eximirse de pagar el precio alegando que no estaba obligada a comprar? De ningúna manera.

"Ahora bien: en presencia de las flagrantes contradicciones que a la más simple ojeada se notan, más patentes aún ante un detenido examen, entre la contestación a los hechos de la demanda y las respuestas a las posiciones, lo más jurídico y cuerdo es atenerse a las últimas, dadas con juramento.

"De ellas, de las cartas suscritas por la señora de Manrique y del documento aparece plenamente comprobado: el contrato de arrendamiento; la cláusula segunda del mismo; que después de terminado tanto el primitivo de un año, como el subsiguiente de dos meses (ya se entienda prolongación de aquél o contrato separado), la arrendadora retuvo los semovientes, herramientas, etc., considerándolos como propios (posición décimatercera); que con ese carácter los usó (posición décimacuarta); que para dar cumplimiento a la cláusula segunda referida, es decir, para avaluar los bienes, la demandada citó al demandante y éste concurrió (posición décimaquinta); que en presencia de Jorge Morales Pardo una y otra parte avaluaron casi todos los bienes (posición décimasexta); que por no convenirle a la demandada los precios acordados entre ella y Bohórquez, los sometieron a fijación pericial, como se previno en la cláusula segunda, y al efecto las partes nombraron sus peritos, quienes dieron su dictamen sobre la lista de bienes presentada por la compradora (posiciones décimaséptima, décimaoctava y décimanovena y carta de doce de septiembre); que habiendo desacuerdo entre los peritos, estos, conforme al documento, que la compradora quiso expresa y claramente que se cumpliera (carta citada), nombraron el tercero, quien hizo el avalúo correspondiente (cartas de siete, doce y veinticuatro de septiembre, y dictámenes).

"Hubo pues un contrato de compraventa perfecto, en que las partes se pusieron de acuerdo sobre la cosa (nótese que los peritos procedieron sobre la lista de bienes que les presentó la demandada: respuestas a las posiciones décimaoctava y décimanovena), y el precio fue dejado al arbitrio de las terceras personas en que convinieron los contratantes. (Artículos 1857 y 1865 del Código Civil).

"Dice la demandada que nombró perito por su parte al señor José María Ramírez 'cuando estaba en el error de creer que tenía obligación de tomar los animales,' y en

cartas posteriores a la fecha de los avalúos, afirma que su abogado le dijo que no estaba obligada a tal cosa (carta de veintisiete de septiembre), y que la ley no la obliga (carta de cuatro de octubre). Esto revela que la demandada pudo incurrir en un error de derecho, pero que de acuerdo con el artículo 1509 del Código Civil no vició el consentimiento y no afectó la validez de la compraventa.

"Sentado lo anterior, es procedente la declaración de que la señora demandada está en la obligación de pagar al demandante, dentro del término que se designe, la suma de sesenta mil noventa pesos papel moneda ($ 60,090), avalúo dado a los semovientes, herramientas y enseres por el perito señor Jorge Morales Pardo, el día veintitrés de septiembre de mil novecientos catorce.

"Vale repetir que al solicitar aquélla declaración aparece con evidencia que no se demanda el cumplimiento de la promesa de contrato condicional consignada en la cláusula segunda supradicha, sino el precio de una venta consumada, la efectividad de un contrato perfeccionado."

De suerte que el sentenciador estima, y esta es la base cardinal del fallo en este punto, que las dos partes, independientemente de la promesa pactada en la cláusula segunda del contrato de arrendamiento, celebraron un nuevo contrato de venta de los semovientes, herramientas y enseres de la finca de *San Carlos de Fucha*, y que la señora de Manrique debe el precio de esta venta, de acuerdo con la estimación fijada por el perito Jorge Morales Pardo.

La parte recurrente, sin atacar de fondo esta apreciación que el Tribunal hace de las pruebas del juicio, y de las cuales deduce que se celebró el contrato, se limita a afirmar que el texto de la acción tercera de la demanda, en que se cobran perjuicios por incumplimiento del pacto escrito de arrendamiento, contiene una confesión del demandante de no haberse celebrado este contrato, confesión que estima mal apreciada, y a sostener que se violó el artículo 269 del Código Judicial.

Mas el propio Tribunal, al tomar en cuenta la mencionada cláusula segunda del documento, y para hallar congruencia entre las sanciones 1.ª y 3.ª, arriba copiadas, estima, y la estimación no ha sido atacada por error, que la demandada se obligó, no a volver a tomar en compra los semovientes, herramientas y enseres, sino a recibirlos del vendedor Bohórquez una vez celebrado el contrato de venta, y estima, en consecuencia, que en la acción 3.ª no se cobran perjuicios por no haberse verificado la venta cuyo precio se pide en la acción primera, sino los provenientes de no haber recibido o tomado las cosas vendidas.

Fundada o nó esta inteligencia que el Tribunal da al pacto y a la acción tercera de la demanda, ni se ha argüído error en la apreciación del uno ni mala inteligencia de la otra. De suerte que queda en vigor el juicio del Tribunal, y mientras eso suceda, no se puede hablar de confesión del demandante contenida en el texto de la acción 3.ª, ni de quebranto de esta confesión.

Segundo cargo.

El Tribunal, como se vio antes, estima que de las pruebas que cita consta que la señora Irene Convers de Manrique, sin tener en cuenta la promesa de venta condicional contenida en la cláusula segunda del documento, compró, sin embargo, al demandante señor Bohórquez, los semovientes, herramientas y enseres que éste había comprado a aquélla, que le debe el precio fijado por el perito tercero señor Morales Pardo, según lo pactado al respecto en el documento, y la obliga al pago.

Sostiene la recurrente que la demanda no se funda en el nuevo pacto a que se refiere el Tribunal, sino que de ella, de los documentos acompañados a la misma y de las argumentaciones de las partes, se deduce que una y otra toman por base y origen de sus derechos la cláusula segunda del documento, y que como el sentenciador no lo estimó así, el fallo no está de acuerdo con las pretensiones de las partes y que debió dar por probada la excepción de falta de acción propuesta en la costestación de la demanda.

A la Corte le basta observar:

1.º De la parte de la sentencia del Tribunal transcrita arriba, en que éste anota y comenta las pruebas del nuevo contrato de venta; de la acción primera de la demanda y de los hechos fundamentales de la misma, marcados con los numerales 9.º y 10, 12, 13, 14 y 15, se deduce que el demandante reclama el precio de una nueva venta, independientemente de la promesa contenida en la cláusula segunda del documento.

En todo caso así lo ha apreciado el Tribunal, y como no se ha combatido como errónea la apreciación que éste hace de la demanda, no puede afirmarse que el fallo se halle fuéra de lo pedido.

2º Cuanto al fallo adverso de la excepción, que, en verdad, fue negada expresamente, era preciso que la parte hubiese acusado la sentencia, y no lo hizo, o por error en la estimación de la prueba o por violación de la ley.

Reconvención.

En la acción primera de esta demanda se cobran perjuicios al contrademandado, entre otras causas, por haber descuidado los riegos de la hacienda y dejado destruír, con tal motivo, los pastos, o sea por haberse quebrantado, en parte, la cláusula séptima del contrato.

El Tribunal absolvió de estos cargos al señor Bohórquez, y por esa razón la contrademandante solicita la casación del fallo en este punto por error en la apreciación de las pruebas.

Se observa:

a) Por la citada cláusula séptima el señor Bohórquez se comprometió a entregar en buen estado los riegos y a hacer que el agua de las acequias corriera permanentemente.

b) El Tribunal, con apoyo en el testimonio rendido por Manuel Contreras en la segunda instancia, y en los de José Quintero, Mauricio Zapata, Domingo Echeverría y Epifanio Avila, declara que el señor Bohórquez cumplió su obligación al respecto, y por eso lo absolvió del cargo.

c) El testigo Contreras expone así en lo pertinente:

"Que es cierto que en la reparación continua de las acequias de la hacienda mencionada, cuantas veces fue necesario para la conservación de los pastos y vida de los semovientes, estuvo empleado el exponente; y es cierto también que en esa época escaseó mucho el agua y no alcanzaba a ser competente para todo el servicio, debido a un intenso verano." Y al ser preguntado porqué tomando los riegos del río San Cristóbal se acabó el agua en los potreros, siendo así que el río no se agota en ningún verano, dijo: "porque en la parte de arriba de la finca de *San Carlos* retiran agua para el acueducto que trae el agua para Las Cruces."

Y José Quintero, Mauricio Zapata, Domingo Echeverría y Epifanio Avila declaran que en la reparación de las acequias empleó el señor Bohórquez continuamente al peón Manuel Contreras, y cuantas veces era necesario para la conservación de los pastos y la vida de los semovientes, y que si en algunas partes escaseó el pasto fue por el verano, porque no se podía regar.

d) Según esto, y como los testigos de que se trata fundan suficientemente la conclusión a que en este punto llega la sentencia, no puede sostenerse que haya habido error evidente en la apreciación de las pruebas mediante las cuales se exonera al demandado del cargo de perjuicios por la causa indicada.

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 casa la sentencia del Tribunal de Bogotá, de veinte de mayo de mil novecientos diez y seis, objeto del recurso, y condena en las costas de éste a la parte que lo interpuso.

Tásense en la forma legal.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En la ejecución que tiene promovida Rafael Gaitán T. contra Francisco J. Pardo, aquél interpuso casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha trece de septiembre de mil novecientos diez y ocho, que se dictó con ocasión de la tercería coadyuvante introducida por el Banco Hipotecario de Colombia.

Como el recurso no fue fundado ante el Tribunal y lo fue extemporáneamente ante la Corte, por haber presentado el recurrente su alegato ocho días después de vencido el término perentorio del traslado, es el caso de aplicar la sanción legal que comporta tal omisión, antes de proceder al estudio y decisión del recurso de casación interpuesto por el Banco tercerista.

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 Rafael Gaitán T. y ejecutoriada la sentencia del Tribunal, en la parte que fue materia de ese recurso.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti.)

Vistos:

El doctor Carlos García, hablando en su propio nombre, como cesionario de los derechos hereditarios en la sucesión de Pedro Duque, de María Dolores Duque de Rojas, de Felipe Posada, Rudesinda del Rosario Posada de Jiménez, José María Posada, José Rudesindo Pastor Posada, María Gregoria Posada de Olaya y Dolores Esguerra de Macías, y compareciendo también como apoderado de los mismos señores por la parte de los derechos y acciones en la mentada sucesión, que no le fueron cedidos, demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá a María Cleofe Esguerra o Duque Esguerra y a Sebastiana Esguerra de Duque, para que por sentencia definitiva se declarase:

"*a*) Cleofe o María Cleofe Esguerra o Duque Esguerra, como ella se titula, no tiene el carácter de hija legítima de Pedro Duque.

"*b*) Cleofe o María Cleofe Esguerra o Duque Esguerra no es, por consiguiente, heredera como hija legítima de Pedro Duque.

"*c*) Cleofe o María Cleofe Esguerra sólo tiene el carácter de hija natural de Sebastiana Esguerra de Duque.

"*d*) Cleofe o María Cleofe Esguerra o Duque Esguerra no es por ningún título heredera de Pedro Duque.

"*e*) En consecuencia son nulas, de ningún valor ni efecto legal, las providencias siguientes, dictadas en el juicio de sucesión de Pedro Duque: el auto dictado por el Juez 1.° del Circuito de Bogotá en lo Civil, con fecha veintiocho de enero de mil novecientos diez y seis, por el cual declara a Cleofe o María Cleofe Duque Esguerra, heredera de Pedro Duque en su carácter de hija legítima de éste, así como el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha cuatro de abril de mil novecientos diez y seis, por el cual revoca el de fecha diez y ocho de febrero del mismo año, dictado por el Juez 1.° del Circuito en lo Civil de Bogotá, y confirma el de veintiocho de enero de mil novecientos diez y seis, y al cual se ha hecho referencia; y el de veintiséis de junio del propio año, dictado por el Tribunal Superior, en el cual no accede a revocar su propio auto de abril ya citado.

"*f*) Que los únicos herederos de Pedro Duque son: su hermana legítima María Dolores Duque de Rojas, y sus sobrinos legítimos señores Felipe Posada, José María Posada, José Rudesindo Pastor Posada, María Gregoria Posada, Rudesinda del Rosario Posada, Natividad Posada y Florencio Posada, en representación de la legítima madre de éstos, señora María Rudesinda Duque, ya finada, hermana carnal del causante Pedro Duque.

"*g*) Que Cleofe Esguerra debe entregarnos a los citados herederos de Pedro Duque y a mí, en las partes proporcionales a la cuota que corresponda a cada uno, los frutos civiles de la herencia de Pedro Duque desde la fecha de la muerte de éste hasta que se verifique el pago, según la apreciación que de ellos hagan peritos competentes nombrados por las partes en el curso del juicio.

"*h*) Cleofe Esguerra debe entregarnos a mis poderdantes y a mí los bienes de la herencia de Pedro Duque."

Invocó, en apoyo de su demanda, los artículos 1008, 1037, 1040, 1041, 1042, 1043, 1047 y 1236 del Código Civil, 87 de la Ley 15 de 1887, 1235 del Código Judicial, y sus concordantes.

Determinó en seguida los hechos así:

"1º Cleofe o María Cleofe Esguerra o Duque Esguerra, nació en Funza el día ocho de abril de mil ochocientos ochenta y tres, de Sebastiana Esguerra.

"2.° Sebastiana Esguerra y Pedro Duque contrajeron matrimonio en Funza el día diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis.

"3.° Cuando Cleofe Esguerra nació, Sebastiana Esguerra no era esposa de Pedro Duque.

"4.° El nacimiento de Cleofe fue anterior al matrimonio de Pedro Duque y Sebastiana Esguerra.

"5.° Pedro Duque no reconoció legalmente, ni en ninguna forma, como hija suya natural, ni mucho menos como legítima, a Cleofe Esguerra.

"6.° Cleofe Esguerra y la que se titula María Cleofe Duque Esguerra son una misma persona.

"7.° Sebastiana Esguerra sólo tuvo una hija natural llamada Cleofe o María Cleofe Esguerra.

"8.° Durante el matrimonio de Pedro Duque con Sebastiana Esguerra no procrearon ningún hijo.

"9.° El juicio de sucesión se inició y se ha seguido en el Juzgado 1.° del Circuito en lo Civil de Bogotá, en donde actualmente cursa.

"10. En el mencionado juicio de sucesión se presentó Cleofe Esguerra como hija legítima de Pedro Duque, y como tál se hizo declarar heredera.

"11. Cleofe Esguerra está en posesión y es tenedora de la herencia, como poseedora de mala fe, desde la muerte de Pedro Duque, acaecida desde el día veinticuatro de julio de mil ochocientos noventa y siete.

"12. Mis cesionarios y poderdantes son herederos de Pedro Duque, en su calidad de colaterales."

Indicó luégo que dirigía también la demanda contra Sebastiana Esguerra de Duque porque el reconocimiento a favor de Cleofe Esguerra, como heredera legítima de Pedro Duque, daría por resultado que aquella señora tendría, en su condición de cónyuge sobreviviente del causante, una porción conyugal mayor que concurriendo a heredar con los colaterales, y porque ha consentido, a sabiendas de que Cleofe Esguerra no es hija legítima de Pedro Duque, en que se le declarase heredera como tál, en perjuicio de los legítimos herederos.

Por medio de apoderado contestaron la demanda los reos, oponiéndose a todas sus peticiones y negando los hechos en su mayor parte.

El Juez del conocimiento falló así la controversia:

"1.° Cleofe o María Cleofe Esguerra no tiene el carácter de hija legítima de Pedro Duque.

"2.° Cleofe o María Cleofe Esguerra o Duque Esguerra, no es, por consiguiente, heredera como hija legítima de Pedro Duque.

"3º Cleofe o María Cleofe Esguerra sólo tiene el carácter de hija natural de Sebastiana Esguerra de Duque.

"4.° Cleofe o María Cleofe Esguerra no es por ningún título heredera de Pedro Duque.

"5.° Los únicos herederos de Pedro Duque son: su hermana legítima María Dolores Duque de Rojas y sus sobrinos legítimos señores Felipe Posada, José María Posada, José Rudesindo Pastor Posada, María Gregoria Posada, Rudesinda del Rosario Posada, Natividad Posada y Florencio Posada, en representación de la legítima madre de éstos, señora María Rudesinda Duque, ya finada, hermana carnal del causante Pedro Duque, y su cónyuge sobreviviente.

"6.° Cleofe Esguerra debe entregar dentro del término legal a los herederos de Pedro Duque, que acaban de citarse, y al actor Carlos García G., en la proporción debida a la cuota de cada uno, los frutos civiles de la herencia de Pedro Duque, desde el veinticuatro de julio de mil ochocientos noventa y siete, fecha de su muerte, hasta que se verifique el pago, a razón de tres pesos oro mensuales.

"7.° Cleofe Esguerra debe entregar a los herederos reconocidos en el punto anterior, los bienes de la herencia de Pedro Duque.

"8.° Se niega la declaratoria del punto *e*) de la demanda; y

"9.° Como en autos no consta que hubiera sido o nó aprobada la partición en el juicio mortuorio de Pedro Duque, no puede hacerse la declaratoria de su improbación.

"Se condena a Cleofe o María Cleofe Esguerra o Duque Esguerra en las costas del juicio, y se absuelve de ellas a Sebastiana Esguerra de Duque."

De esta sentencia sólo apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior de Bogotá, a quien tocó conocer de la alzada, la reformó en estos términos:

"1.° Cleofe o María Cleofe Esguerra no tiene carácter de hija legítima de Pedro Duque.

"2º Cleofe o María Cleofe Esguerra no es, por consiguiente, heredera de Pedro Duque, como hija legítima de éste.

"3.° Cleofe o María Cleofe Esguerra sólo tiene el carácter de hija natural de Sebastiana Esguerra de Duque.

"4.° Cleofe o María Cleofe Esguerra no es por ningún título heredera de Pedro Duque.

"5º Declárase que María Dolores Duque Esguerra es heredera de Pedro Duque en su condición de hermana legítima de éste.

"6.° No ha lugar a declarar que Felipe Posada, José María Posada, José Rudesindo Pastor Posada, María Gregoria Posada, Rudesinda del Rosario Posada, Natividad Posada y Florencio Posada son herederos de Pedro Duque, en *representación* de la señora María Rudesinda Duque de Posada, y por consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos deducidos contra ellos en el punto *f*) de la demanda.

"7.° Declárase probada respecto de las peticiones que contienen los puntos *g*) y *h*) de la parte petitoria de la demanda, la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y, en consecuencia, se absuelve por esta causa a Cleofe o María Cleofe Esguerra de los cargos deducidos contra ella en esa parte de la demanda.

"8.° Se absuelve a Cleofe o María Cleofe Esguerra de las costas del juicio.

"En los términos que preceden ha sido reformada la sentencia apelada en la parte

que ha sido materia del recurso de apelación.

"No ha lugar a hacer condenación en las costas del recurso."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el personero de las demandadas.

El recurso es admisible por reunir las condiciones de la ley, y por tanto, se procede a resolverlo en el fondo.

Alega el recurrente la primera causal de casación, porque en su concepto el Tribunal ha violado la ley sustantiva.

Esa violación consiste en que el Tribunal admitió como prueba de la venta hecha a Carlos García de los derechos sucesorios de Natividad Posada de Olaya, la escritura número 1012 de veintinueve de julio de mil novecientos diez y seis, otórgada ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá, donde se hizo la venta, y no en el registro de causas mortuorias de la Oficina de Funza, debiendo hacer allí la inscripción, porque en Funza están situados los bienes.

De modo que el Tribunal al admitir esa prueba ha violado el artículo 2653 del Código Civil, según el cual el registro o inscripción de los títulos traslaticios del dominio de bienes raíces, debe hacerse en la Oficina de Registro del lugar donde estén situados los inmuebles, y el artículo 2673 del mismo Código, que dispone sean desechados como prueba los títulos sujetos a la inscripción o registro que no hayan sido registrados en las respectivas oficinas.

Contra esta acusación hay un motivo fundado que la hace ineficaz, y consiste en que suponiendo que no pudiera tenerse a Carlos García como cesionario de los derechos de la señora Natividad Posada de Olaya, no por ello podría casarse la sentencia, desde luégo que quedarían en pie las cesiones hechas por los demás herederos de Pedro Duque y los poderes que éstos otorgaran para promover la acción de desconocimiento del carácter de heredera de Cleofe E-guerra con respecto a Pedro Duque.

Con relación al mismo título el recurrente señala como violado el artículo 2655 del Código Civil, porque dice que no está registrado el poder que el señor Arturo Olaya Herrera le confirió a su mujer Natividad Posada para venderle a Carlos García los derechos hereditarios que a ésta le corresponden en la sucesión de Pedro Duque.

Se refiere al poder que aparece en la escritura de venta, y allí, en esa escritura, hay una nota que dice que el poder otorgado en Cartagena fue registrado en la Oficina de Registro de ese Circuito, bajo el número 107, folio 291 del libro 2.°, por el Registrador Eduardo G. Núñez.

Esta consideración basta para poner de manifiesto la falta de fundamento del reparo anterior.

Acusa por último la sentencia por haber violado el Tribunal el artículo 946 del Código Judicial, que no permite a las partes hacer uso de documentos de fecha anterior a la demanda, sino jurando previamente que la parte que los presenta no había tenido conocimiento de esos documentos o no los creyó necesarios para la defensa de sus derechos; y sin embargo el sentenciador falló basado en los documentos de los folios 1.° a 7.°, 10 a 12, 45 a 55 del cuaderno de pruebas de la demandante en la primera instancia, que fueron traídos al juicio durante el término probatorio, y que siendo de fecha anterior a la contestación de la demanda, no debieron ser admitidos sin la formalidad previa del juramento de que habla el artículo 946 del citado Código Judicial.

A esto observa la Corte que con citación contraria tales documentos fueron traídos al juicio y mandados tener como pruebas en virtud de autos que están ejecutoriados.

Si el recurrente creyó que era el caso de aplicar el artículo 946 del Código Judicial, debió pedir reformá o interponer apelación de tales autos para que se exigiera el correspondiente juramento, al tenor del artículo citado del Código Judicial, antes de la admisión de esos elementos probatorios o pará que no se admitieran si se rehusaba prestar el juramento.

Ese es el alcance del artículo 946 del Codigo Judicial, pero una vez admitidos no puede tacharse la prueba por haberse omitido el juramento previo, y menos aún puede alegarse en casación el quebrantamiento del artículo 946 del Codigo Judicial para desconocer las probanzas.

Además, la acusación no procede, porque más bien se trataría de un error de derecho en la apreciación de las pruebas, y ese error no ha sido materia del recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de lo ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veintiocho de agosto de mil novecientos diez y ocho, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO — DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANORE-DO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá entabló demanda por la vía ordinaria Celedonio Triana contra Ignacia Cabra y Zacarías Tobar, sobre reivindicación de estas fincas:

Primero. Un derecho de tierra situado en jurisdicción del Municipio de Chía, en el partido de Pueblo y Balsa en el Pantano.

Segundo. Derecho y medio de tierra situado en el mismo Municipio y en la misma vereda que el anterior.

Tercero. Un lote de terreno en el mencionado Distrito, y situado en el partido de Bojacá.

Cuarto. Un cuarto de derecho de tierra situado en el mismo Municipio y vereda.

Quinto. Un derecho proindiviso por valor de $ 100 en el derecho y cuarto de tierra de igual situación.

Los linderos de cada una de estas fincas están determinados en el libelo de la demanda.

Se demandaron también las prestaciones consiguientes a la reivindicación.

Se apoya la demanda en estos hechos:

"1.° Por medio del instrumento público número ciento cuarenta y uno, otorgado ante el Notario 4.° de este Círculo el día once de febrero del año de mil ochocientos noventa y tres, compré por la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500) al señor doctor Marceliano Vargas los referidos derechos o lotes de tierra, los cuales hubo este señor por adjudicación que de ellos se le hizo en los juicios de sucesión por causa de muerte de las señoras Gabriela Garzón y Encarnación Cabra y del señor Esteban Tobar, protocolizados en la Notaría 4.ª de este Círculo, bajo los números 950 y 74, respectivamente, en el año de mil ochocientos noventa y dos.

"2.° La señora Ignacia Cabra y el señor Zacarías Tobar han estado poseyendo ilegítimamente los relacionados derechos o lotes de tierra, desde el año de mil ochocientos noventa y dos, año en que se protocolizaron los expedientes de los juicios de sucesión de las citadas señoras Gabriela Garzón y Encarnación Cabra y del señor Esteban Tobar; y

"3.° La señora Ignacia Cabra y el señor Zacarías Tobar no me han pagado hasta hoy nada absolutamente por los frútos que los derechos o lotes de tierra hayan producido o debido producir con mediana inteligencia y actividad, desde el mencionado año de mil ochocientos noventa y dos, en que los poseen sin razón ninguna para ello, hasta hoy; y se han negado a entregarme materialmente tales derechos o lotes de tierra."

Cita el actor como fundamentos de derecho los artículos 946, 947, 950, 952, 961 a 964, 966 a 969 y 971 del Código Civil.

Los demandados se abstuvieron de contestar la demanda. Por la sentencia de primer grado fue absuelto el demandado Zacarías Tobar y condenada Ignacia Cabra a restituír al actor las fincas demandadas con sus frutos naturales y civiles.

Ambas partes litigantes apelaron.

El Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y ocho decidió el pleito así:

"Primero. Declárase probada la excepción perentoria de prescripción ordinaria adquisitiva, en lo referente al lote número tercero de la demanda.

"Segundo. Absuélvese a Zacarías Tobar de todos los cargos hechos contra él.

"Tercero. Condénase a Ignacia Cabra a restituír dentro de tres días al demandante en este juicio los lotes números primero y segundo de la demanda, o sean: un derecho de terreno situado en jurisdicción del Municipio de Chía, en el partido de Pueblo y Balsa en el Pantano, y que linda así: al Norte, con propiedad de Jesús Donoso e Ignacia Cabra; al Occidente, con el camellón que va para el camino nacional; al Oriente, con el río Grande o Bogotá o Funza, y al Sur, con propiedad de Ignacia Cabra. Y derecho y medio de tierra situado en la misma jurisdicción del Municipio de Chía en el partido de Pueblo y Balsa, denominado *El Tao*, y que linda así: al Norte, con propiedad de Florentino Jamaica; al Oriente, con propiedad de Cipriano Venegas e Ignacia Cabra; al Sur, con propiedad de Ignacia Cabra, y al Occidente, con propiedad de Dolores Donoso.

"Cuarto. Condénase a la misma Ignacia Cabra a restituír al demandante los frutos naturales y civiles de los expresados lotes

número primero y segundo, tanto percibidos, o su valor al tiempo de la percepción, como los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido los bienes en su poder, desde el veintisiete de agosto de mil ochocientos noventa y ocho hasta el día de la entrega, debiendo ser liquidados tales frutos en juicio separado.

"Quinto. Se absuelve a la demandada Cabra de los demás cargos de la demanda.

"Sexto. No se hace condenación en costas."

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primer grado."

La parte demandada interpuso casación. Como el recurso reúne las condiciones legales, se admite.

Para mejor inteligencia del recurso y a fin de metodizar su estudio, se hace preciso resumir en su debido orden las cuestiones planteadas en instancia.

Actor y demandado concuerdan en que los lotes de tierra cuya restitución se ordena en la sentencia, tuvieron como dueño primitivo a Gabriela Garzón, de quien cada uno de aquéllos pretende haberlos adquirido a título diferente: el actor deriva su derecho de la compraventa que de los referidos lotes celebró con Marceliano Vargas, según escritura pública número 141 otorgada en la Notaría 4.ª de Bogotá el once de febrero de mil ochocientos ochenta y tres. El vendedor Vargas hubo ambos lotes por adjudicación que se le hizo en la sucesión de Gabriela Garzón como cesionario de los derechos hereditarios de Zacarías Tobar y en razón de gastos hechos por él mismo en el juicio de sucesión. La partición fue registrada en Chía el siete de septiembre de mil ochocientos noventa y uno.

La demandada a su vez hace derivar su derecho de la escritura pública número 218, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá el diez y nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, por la cual Gabriela Garzón le hizo venta de varios lotes de terreno. Este instrumento fue inscrito en la Oficina de Registro de Bogotá, en los libros primero y segundo, el veintitrés de febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, y más tarde, el veintinueve de octubre de mil ochocientos noventa y seis, en la Oficina de Chía, en el libro primero.

El Tribunal desechó esta escritura fundado en dos razones: 1.ª, por no haber sido registrada en Chía en la fecha de su otorgamiento, o antes de que las hijuelas de adjudicación en que figuran los lotes mandados restituír como bienes de la sucesión de Gabriela Garzón, hubieran sido registradas; 2.ª, y porque no pudo comprobarse que los lotes en cuestión se hubieran comprendido en la dicha escritura.

Y que como estas fincas figuran en los inventarios de la sucesión dicha como propias de Gabriela Garzón, fueron repartidas a Marceliano Vargas, con intervención y asentimiento de la demandada Cabra, una de las herederas, a quien se le hizo también su adjudicación en otros bienes, las hijuelas a favor de Vargas son títulos suficientes de propiedad con respecto a los copartícipes de la herencia.

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal por los siguientes motivos:

Primero. Violación del artículo 475 del Código Civil al estimar la sentencia como prueba de propiedad unos inventarios, porque según los términos de aquella disposición legal, "la mera aserción que se haga en los inventarios de pertenecer a determinada persona los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos."

Se observa: el Tribunal no ha tomado como prueba del dominio de Gabriela Garzón los inventarios que se hicieron en la sucesión de ésta; lo que sostiene es que no habiendo salido del poder de ella cuando acaeció su muerte los lotes disputados por no ser cierto que los hubiese enajenado a la Cabra, fueron denunciados por esta misma en los inventarios. La razón del Tribunal versa principalmente sobre el reconocimiento que tanto la demandada como los demás interesados hicieron de que los lotes que hoy pretende como suyos eran de la sucesión; mas en ninguna parte afirma el Tribunal que los inventarios constituyan prueba de este dominio.

Segundo motivo. Error de hecho evidente al afirmar que la escritura precitada número 218 no estaba debidamente registrada por no haberlo sido en la Oficina de Registro de Chía antes de la muerte de la Garzón.

El error del Tribunal parece cierto, porque esa escritura fue registrada pocos días después de su otorgamiento (febrero 21 de 1888) en Bogotá en el libro número primero; y era allí donde debía hacerse la inscripción. No existía entonces, como lo afirma el Tribunal, Oficina en Chía, sino que el Círculo a que pertenecía este Municipio era el de Bogotá, según los artículos 6.º y 7.º del Decreto número 53 de 1886, expedido por el Gobernador del Distrito Federal y ratificado por el artículo 6.º de la Ley 46 de 1887 (*Diario Oficial* número 6576). La Oficina de Registro de Chía fue creada más tarde por la Ley 126 de 1888.

Pero aun dado por cierto este error, no bastaría para casar la sentencia, porque ella se funda también en que quedó comprobado que los referidos lotes no estaban comprendidos en la dicha escritura. Este fundamento, lejos de atacarlo el recurrente, conviene en que no da lugar a acusación alguna eficaz.

Tercer motivo. Error de derecho al juzgar el Tribunal que en el presente caso las hijuelas con la sentencia aprobatoria de la partición en el juicio de sucesión de Gabriela Garzón, son títulos de propiedad oponibles al dominio o la posesión que sobre los lotes ha tenido Ignacia Cabra. La partición, arguye el recurrente, se asimila a título traslaticio de dominio entre los copartícipes de la cosa partida; pero no se puede hacer valer contra la señora Cabra, quien alega propiedad proveniente de otro título traslaticio de dominio que no es el de sucesión sino el de compraventa hecha a Gabriela Garzón.

Se observa: no ha sostenido el Tribunal que la partición pueda considerarse como título de propiedad con respecto a personas que no sean coadjudicatarias; lo que afirma es que siendo ineficaz el título de compraventa que la Cabra adujo para comprobar su dominio exclusivo, quedó en condición de simple coheredera. Para que la demandada pudiera considerarse como tercera persona extraña a la sucesión era preciso que la escritura número 218 hubiera quedado firme como prueba de la venta hecha por la Garzón a la demandada en 1888; pero ya se ha visto que el fallo del Tribunal que la desechó queda subsistente.

Además, el recurrente no señala cuál es la disposición violada en aquel concepto de la sentencia, condición indispensable para que el cargo pudiera tomarse en consideración.

Cuarto cargo. Violación del artículo 762 del Código Civil, porque aun desechado el título de propiedad que adujo la demandada, le quedaba para defenderse la presunción que en su favor reconoce la ley como poseedora.

Se observa: la presunción que establece el artículo 762 en favor del demandado poseedor tiene lugar en los casos en que el reivindicador no exhiba título suficiente. Ahora bien, cuando se reconoce por ambas partes que hubo un dueño común, preciso era que la demandada hubiera comprobado que tenía adquiridos los lotes por enajenación, que le hubiera hecho la Garzón; y ya se ha visto que ese título no existe, y desaparecido, no es posible alegar posesión legal.

En cuanto a la posesión de hecho, no puede oponerse a los títulos de dominio que tienen los herederos de la Garzón, los cuales hubieron las fincas directamente por sucesión a causa de muerte, de suerte que no ha habido interrupción alguna entre la dueña primitiva y sus causahabientes.

Además, con el hecho de haber denunciado la Cabra en los inventarios como bienes de la señora Garzón, haber intervenido en la sucesión y aceptado la partición sin protesta alguna, está demostrando que, si alguna posesión material tuvo, fue en nombre ajeno y sin ánimo de señor.

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

No casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

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

Vistos:

Al Juez del Circuito de Santa Rosa presentó demanda el presbítero doctor José Trinidad Salcedo, contra el señor Rafael María Corredor, para que se declare:

"Primero. Que el contrato contenido en la escritura número (776) setecientos setenta y seis, de (10) diez de noviembre de (1913) mil novecientos trece, otorgada ante el Notario primero de Santa Rosa de Viterbo, por el cual Félix Corredor dice que vende a Rafael María Corredor el predio de *El Bujío*, cuyos linderos se demarcan en esa misma escritura, es nulo, por cuanto, al otorgarse la escritura, ya el predio era mío y por tanto el vendedor enajenó una cosa que no era suya, amén de que no hubo intención por parte del vendedor de transferir el dominio, ni por parte del comprador la hubo de adquirirlo, porque ni el primero recibió el precio ni el segundo recibió la cosa con la amplitud que cumple en derecho a quien entrega una cosa en virtud de compra.

"Segundo. Si usted, señor Juez, por cualquier motivo no hallare exequible la declaratoria de nulidad de que trata el punto anterior, se servirá declarar en subsidio la nulidad absoluta del contrato contenido en la escritura número (776) setecientos setenta y seis, que se fingió celebrar entre Félix Corredor y Rafael María Corredor, por encarnar *objeto ilícito*, como que su celebración estaba prohibida por el artículo (831) ochocientos treinta y uno del Código Penal.

"Tercero. Que como consecuencia de la nulidad del contrato de que acabo de hablar, queda en firme el de compra del predio de *El Bujío*, ubicado en la vereda de *San Antonio*, jurisdicción de Corrales, que hice a Félix Corredor por medio de la escritura número (213) doscientos trece de (26) veintiséis de agosto de (1912) mil novecientos doce, otorgada en San José de Pare, ante el Notario primero de Moniquirá, la cual finca está alinderada así: por el Occidente, con el río *Chicamocha*, deslindando con propiedades de Alejandrina Mesa, esposa de Guillermo Solano, hasta un zanjón llamado de *Teneria*; sigue éste arriba a encontrar otro zanjón, y volviendo a la izquierda donde se encuentra con el camino que va de Corrales a Mongua, por todo el zanjón arriba a dar al camino viejo; vuelve hacia el Norte por todo el camino viejo de Corrales para Gámeza, siguiendo un cimiento, lindando con terreno de Cirilo Escobar y Mercedes Castañeda, hasta una puerta; vuelve de para abajo hasta el Norte, por una cuchilla y un cimiento a dar al río, deslindando con terreno de Primitivo Prieto; y que por consiguiente se declare que debe entregárseme por el demandado señor Rafael María Corredor, junto con sus frutos civiles y naturales desde el día de la fecha de mi título de propiedad, hasta el de la entrega, como también las costas del juicio y demás prestaciones como poseedor de mala fe.

"Cuarto. Que como consecuencia de la nulidad de la referida convención o contrato contenido en la escritura número (776) setecientos setenta y seis, el registro que de ella se hizo en la Oficina respectiva del Circuito de Santa Rosa no enerva en manera alguna el contrato que consta en la escritura pública número (213) doscientos trece, de fecha (26) veintiséis de agosto de (1912) mil novecientos doce, otorgada ante el Notario primero de Moniquirá, ni el registro que de esta escritura se hizo.

"Para cumplir la fórmula legal, paso a enumerar los hechos en que se apoya mi querella:

"Primero. Por la escritura pública número doscientos trece (213) de (26) veintiséis de agosto de (1912) mil novecientos doce, otorgada en San José de Pare ante el Notario primero de Moniquirá, Félix Corredor me vendió la finca raíz cuyo dominio persigo en el presente juicio.

"Segundo. Posteriormente, antes de que yo hiciera registrar mi título de propiedad, mi vendedor enajenó nuevamente la finca, esto a favor de Rafael María Corredor, en la escritura pública número (776) setecientos setenta y seis, y le entregó la finca, por lo cual se puso en la imposibilidad de entregármela él mismo.

"Tercero. He hecho varias gestiones en el sentido de que la finca se me entregue y nada he conseguido en este asunto.

"Cuarto. Tengo interés en la declaratoria de nulidad absoluta por cuanto ella ampara mi derecho de propiedad."

Citó después los artículos del Código Civil y de una ley reformatoria, para fundar el derecho que reclama, uno de ellos el 1857 de ese Código.

Contestó la demanda el señor Corredor oponiéndose a que se declare lo que pide el doctor Salcedo, y diciendo que ignora lo que afirma en los hechos en que se basa la demanda, excepto lo relativo a la compra que hizo al señor Félix Corredor de la finca llamada *El Bujío*; que lo acepta, y lo mismo lo referente a un juicio de policía que le siguió el demandante. Propuso a la vez las excepciones perentorias de falta o carencia de acción, petición antes de tiempo o de un modo indebido y falta de personería en el demandante.

El Juez del conocimiento falló el negocio así: declaró no probadas las excepciones; negó la declaración de nulidad relativa del contrato objeto del litigio; declaró la nulidad absoluta del mismo por objeto ilícito; y condenó al demandado a restituír al demandante el terreno reivindicado con sus frutos.

Por apelación del demandado, del fallo del Juez, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa lo revocó por la sentencia que dictó con fecha treinta de marzo de mil novecientos diez y siete, y absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

El mismo doctor Salcedo, demandante, interpuso recurso de casación contra esa sentencia, el cual ha sido tramitado legalmente en esta Superioridad, y por esto se procede a decidirlo, admitiéndolo previamente por reunir los requisitos legales, y teniendo en consideración las razones siguientes:

El recurrente alegó ante el Tribunal las causales primera y segunda de casación. Por esto se estudia primeramente la causal segunda.

El recurrente afirma que el Tribunal sentenciador omitió fallar sobre las acciones a que se refiere el capítulo tercero de la demanda, por cuanto las consideró consecuenciales de las dos primeras y no las estudió.

El capítulo tercero versa sobre reconocimiento del título del demandante y sobre reivindicación del terreno demandado, con sus frutos. El sentenciador estimó que como estas acciones se ejercitan como consecuencia de la nulidad del título del demandado, negada ésta en la sentencia, carecían de base legal las declaraciones solicitadas en ellas, y que por esto no se podía pronunciarlas. El Tribunal no dijo que no resolvería sobre tales acciones, sino que eran infundadas como consecuencia que eran de las dos primeras, las cuales estimó no justificadas.

No hubo, por tanto, omisión de fallo sobre dichas acciones; y de aquí se desprende que no es fundada la segunda causal de casación.

La causal primera la apoya el recurrente en que el sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas, y en que violó varias disposiciones de la ley sustantiva.

El demandante recurrente expuso ante el Tribunal, con relación al error que atribuye al sentenciador, lo siguiente:

1.° Que habiendo comprobado con los testigos Celso Caro, Cirilo Pérez, Daniel Reyes, Carlos F. Pinto, Alejo Pérez y Florentino González, que el señor Rafael María Corredor era tan pobre cuando otorgó con el señor Félix Corredor la escritura de compraventa de *El Bujío*, que no tenía sino dos o tres asnos y tres o cuatro cargas de harina, en compañía con su hermano Félix, con esto se demostró que aquél no pudo pagar el precio de cien mil pesos, y que no hubo tal precio; y

2.° Que el Tribunal dejó de apreciar como indicio de la simulación del contrato, la circunstancia de haber vendido el señor Félix Corredor por cien mil pesos lo que acababa de comprar por doscientos mil.

Y colige de lo dicho el recurrente, que al resolver el sentenciador que no se probó la falta de precio en el contrato, estimó erróneamente las pruebas citadas, y que por consecuencia de ese error violó el artículo 1857 del Código Civil.

El apoderado del recurrente ante la Corte amplía el cargo referente al error, así:

Que el Tribunal violó la disposición del artículo 836 del Código Judicial, por no haber estudiado las pruebas de posiciones del demandado y de testigos presentadas por el demandante, de las cuales apenas dijo que de la confesión nada se podía concluír respecto a la simulación del contrato, y que los testimonios no suministran la prueba completa de la simulación y que por la violación del artículo expresado, el sentenciador incurrió en error de derecho, y a la vez en error de hecho por haber rechazado de plano veintidós declaraciones, de las cuales nueve habían sido ratificadas, hallándose en ellas la prueba de la colusión o confabulación de los dos hermanos contra el doctor Salcedo.

De aquí infiere el apoderado que el Tribunal no tuvo las pruebas en cuenta, y que a causa de ello violó los artículos 1502 y 1741 del Código Civil y el 15 de la Ley 95 de 1890.

Examinados en conjunto los cargos del recurrente y de su apoderado, sobre error del sentenciador en la estimación de las pruebas referidas, no alcanza la Corte a percibir ese error, por estas razones: 1.ª, porque el no tener el señor Rafael María Corredor bienes que valieran cien mil pesos, cuando aparece que compró al señor Félix Corredor *El Bujío*, pudo ser estimado por el sentenciador como insuficiente para probar falta del precio del contrato, porque no era imposible que consiguiera dinero a préstamo, o que le diera plazo el vendedor para el pago, o que mediara otra circunstancia que favoreciese la celebración real del contrato; 2.ª, porque el indicio que se saca de haber fijado el precio de la finca, en la mitad del en que la acababa de comprar el vendedor, pudo no hacer fuerza en el ánimo del Tribunal; porque no siempre se venden las cosas por lo que costaron; y 3.ª, porque aun cuando el sentenciador no entró en el examen detallado de lo que declararon el demandado y los testigos aducidos por el demandante, relativamente a hechos que comprobaran la simulación del contrato, sí estimó que con una y otras declaraciones no se prueba plenamente la simulación; y con esto basta, a juicio de la Corte, para que haya procedido legalmente.

Si no aparece el error imputado al Tribunal, no han podido ser violados los artículos legales que menciona el recurrente.

Insinuó éste ante el Tribunal, que tal vez esa entidad, para reputar no probada la simulación, se refiriera al artículo 1394 del Código Civil, y que entonces lo habría interpretado erróneamente. Pero el Tribunal no hizo consideración de derecho sustantivo, sino la procedimental de no haber prueba completa de la simulación. No se examina pues ese cargo condicional.

Finalmente se observa, como argumento decisivo contra el motivo que se examina, la circunstancia de que el actor no dedujo de modo especial en su demanda la acción de nulidad por simulación del contrato, ni en la enunciación de los hechos fundamentales de aquélla se registra uno solo que sea pertinente a dicha simulación.

Cree el recurrente que la sentencia acusada violó el artículo 831 del Código Penal y el 1741 del Civil, porque estando prohibido por el primero de ellos vender una misma cosa a distintas personas, y habiendo vendido el señor Félix Corredor el terreno de *El Bujío*, primero al demandante doctor Salcedo y después al demandado señor Corredor, la última venta es nula por el objeto ilícito que entraña la prohibición.

Contra esto observa la Corte que no se está en el caso preciso de determinar los efectos civiles que puedan producir ciertos contratos prohibidos por la ley penal, por cuanto el de compraventa celebrado entre los señores Félix y Rafael María Corredor no está comprendido en la definición del delito de estafa que castiga el artículo 831 del Código Penal, porque esta disposición exige que el vendedor ejecute con dos o más personas o entidades los hechos necesarios para transferir el dominio, y el señor Félix Corredor no se encuentra en este caso, puesto que antes de vender la finca a Rafael María Corredor no le había transferido el dominio de ella al doctor Salcedo, por medio de la tradición legal.

Sostiene el apoderado del recurrente ante la Corte, que la sentencia recurrida violó los artículos 1871 y 1521 del Código Civil, y con este último el 1921. Dice que violó el 1871, en cuanto la sentencia considera que él da acción de nulidad relativa, si se vende cosa ajena, al verdadero dueño de ella; y que quebrantó el 1521, en cuanto estima que sus dos primeros numerales tratan de nulidad absoluta, y los dos últimos de nulidad relativa.

En lo concerniente al artículo 1871, el Tribunal negó la acción de nulidad propuesta en la petición primera de la demanda, porque estimó que el demandante no probó ser el verdadero dueño de la finca reivindicada. El concepto del sentenciador acerca de esta acción no fue lo que determinó la sentencia sobre la acción primera, y por tanto, no engendra un motivo pertinente de acusación contra aquélla, máxime si se considera que la venta de cosa ajena no produce nulidad.

Lo mismo puede decirse del cargo concerniente al artículo 1521, pues no fue la distinción que del primer artículo hizo el sentenciador, de nulidad absoluta y de actos saneables, lo que lo llevó a negar la acción según la de la demanda, sino la consideración de que la venta de uno de los señores Corredores al otro, no fue de cosa ajena, en razón de que antes de la inscripción de la escritura que otorgaron los dos, no había otra proveniente de enajenación del mismo vendedor.

Visto que son infundados los motivos en que se basa la causal primera de casación, carece ésta de apoyo legal.

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 Tribunal Superior de Santo Rosa, arriba expresada.

No hay costas, por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese este fallo en el periódico de la Corte.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto consulta con esta Superiori-

dad el auto de fecha quince de abril del año en curso, por el cual declara prescrita la acción deducida contra el doctor Maximiliano Bueno Concha, en su calidad de Juez del Circuito de Tumaco, por las demoras en que incurrió en un sumario contra Hernán Arizala, por usurpación de caudales públicos.

Tramitado el asunto en la forma que la ley establece, se procede a dictar la resolución que ponga término a la instancia.

El delito por el cual fue encausado el señor Bueno Concha prescribe por el transcurso de cuatro años, con arreglo al artículo 95 del Código Penal, ya que no se trata de uno de aquellos que acarrean sanción o castigo corporal. Y como el señor Bueno Concha dejó de ser Juez del Circuito de Tumaco el veintiocho de mayo de mil novecientos quince, ha corrido desde entonces un tiempo mayor del señalado por la ley para que quede consumada la prescripción del delito a que se ha hecho referencia.

En tal virtud, la Corte Suprema, acorde con el parecer del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El señor David H. Zapata, en escrito presentado el veinticuatro de febrero de mil novecientos diez y nueve, pide el reconocimiento de la pensión vitalicia a que cree tener derecho como Coronel de la República, por tiempo de servicios no menor de veinticinco años, en conformidad con el ordinal 1.°, artículo 11, Ley 71 de 1915. Hé aquí las declaraciones que solicita:

"1ª Que tengo derecho a una pensión vitalicia a cargo del Tesoro Nacional por la suma de ochenta pesos mensuales, que es la mitad del sueldo asignado hoy a los militares que tienen el grado de Coronel, por la Ley 99 de 1913;

"2.ª Que a virtud de habérseme reconocido por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en Resolución número 104 de fecha 1.° de junio de mil novecientos catorce, una pensión vitalicia por la cantidad de treinta pesos ($ 30) mensuales, tengo derecho a que se aumente esta suma o cantidad, hasta completar los ochenta pesos que en definitiva me corresponden por pensión como a Coronel del Ejército de la República, y

"3.ª Que debe fijárseme por el Tesoro Nacional en lugar de treinta pesos ($ 30) oro mensuales, la cantidad de ochenta pesos ($ 80) oro mensuales como pensión vitalicia en mi calidad de Coronel del Ejército de la República."

Sustanciado el asunto en la forma legal, se procede a dictar la decisión final correspondiente.

Presentados en la demanda unos y traídos después otros, figuran en el juicio los siguientes documentos: 1º, copia de la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra el treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y ocho y aprobada por el Ministro del ramo el nueve de enero de mil novecientos diez y nueve. En ella consta que el demandante entró al servicio del Ejército como soldado el diez y seis de agosto de mil ochocientos setenta y seis, y que sucesivamente, en diferentes fechas, llegó por orden ascendente a diversos grados hasta alcanzar el de Coronel, que le fue conferido el cinco de septiembre de mil novecientos dos, y que sirvió tanto en guerra como en paz un tiempo líquido de veinticinco años, siete meses y tres días; 2.°, resolución del Ministerio de Guerra, del cuatro de junio de mil novecientos diez y siete, en que ordena rehacerle la hoja de servicios al Coronel Zapata y hacerle figurar en ella con los empleos de Teniente Coronel y Coronel, por cuanto la hoja de servicios que aprobó el Ministerio de diez seis de abril de mil novecientos catorce no contenía los empleos de Teniente Coronel y Coronel, ascensos que fueron aprobados por el Senado el catorce de septiembre de mil novecientos once; 3.°, certificados del Ministerio de Guerra, en que consta que el peticionario no se halla comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad enumerados en los ordinales 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 1º de la Ley 72 de 1917, sobre pensiones y recompensas militares (foja 10 vuelta); y que por estar plenamente comprobados los grados de Teniente Coronel y Coronel se le expidieron los despachos militares correspondientes (foja 26 vuelta); 4.°, certificado del Tesoro General de la República (foja 27), con el cual acredita estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional por haber consignado en la Tesorería General de la República la suma de cinco pesos con sesenta centavos que aparecía deber a la Nación (fojas 18 y 21), y 5.° declaraciones de los testigos Benjamín Vargas Rico y Antonio Obando (folios 12), con las cuales prueba no gozar de renta que llegue a cincuenta pesos mensuales, pues sólo disfruta de la de treinta pesos mensuales que le decretó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y con ellas y un certificado del Párroco de Santa Bárbara acredita que observa muy buena conducta.

En vista de los anteriores documentos y de la disposición consignada en el artículo 11, inciso 1.°, de la Ley 71 de 1915, el peticionario tiene derecho a la pensión que solicita.

El señor Procurador General de la Nación se opone al reconocimiento de la pensión por las razones que en seguida se transcriben:

"El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en Resolución de primero de junio de mil novecientos catorce, reconoció a favor del señor David H. Zapata una pensión de treinta pesos oro, por los servicios que prestó en el Ejército en más de veinticinco años, hasta alcanzar el empleo de Sargento Mayor.

"El señor Zapata ha estado disfrutando de esa pensión del Tesoro, pero ahora se presenta pidiéndoos que la elevéis a ochenta pesos, porque esa es la cantidad que le corresponde en atención a su empleo de Coronel, que fue aprobado por el Senado de la República desde el catorce de septiembre de mil novecientos once. En resumen: demanda el cambio de la actual pensión por otra mayor.

"No conozco ninguna disposición legal que os autorice para aumentar la cuantía de las pensiones que decretó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo...."

En la sentencia de fecha diez y ocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho, dictada en una solicitud igual del señor Pedro A. Pedraza, la Corte dijo lo siguiente, que ahora se reproduce por ser la doctrina que ella acepta:

"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 primitiva 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 ex, ida 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

"5º En que lo que hoy se solicita no es nueva pensión sino el complemento de la que se había otorgado anteriormente."

En armonía con todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce al Coronel David H. Zapata una pensión vitalicia de ochenta pesos mensuales, pagadera del Tesoro Nacional, que es la cuantía que corresponde en conformidad con el artículo 14 de la Ley 71 de 1915, quedando reemplazada por ésta la pensión de treinta pesos de que ha venido disfrutando.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese a los Ministerios del Tesoro y de Guerra y archívese el expediente.

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, diciembre 18 de 1920 — Números 1453 y 1454

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Agustín Dussán Q. contra Roberto Herrera, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 137
No hay lugar a casar la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio promovido por Ana J. y Rosa Ospina contra Urbano Cruz, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 140
Se casa la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio entablado por David García contra Reyes Sánchez, sobre nulidad de un juicio. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 142
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 144
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Manuel Fernández G. contra la Compañía del Tranvía, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 144
No se infirma la sentencia del Tribunal de Pamplona en el juicio seguido por Pablo B. Durán contra Simeón Losada, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 146
Se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por Justiniano Londoño y otro contra Carlos E. Pinzón, por suma de pesos (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 147
Se declara desierto el recurso interpuesto por Crisanto Alvarez contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 147
Se casa la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio promovido por José Vicente Blanco contra Mercedes Mancera y otros, sobre liquidación de una sociedad conyugal. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 147
Se declara desierto el recurso interpuesto por la parcialidad de indígenas de Caquiona contra la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio promovido por la parcialidad de San Sebastián. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 150

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Pasto en la tercería propuesta por José D. Ledesma en la ejecución seguida por el Departamento contra Francisco Caldas e Isaac Castillo. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 150
Se abre juicio de responsabilidad a Esteban Hurtado V., Juez de Circuito, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 151
Se confirma en parte el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Cartagena a favor de Pedro A. Vargas, Juez de Circuito, acusado por prevaricato y otros cargos. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 151
Se reconoce a favor de Mateo García derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 152
Se absuelve a Antonio Prada Calderón, ex-Juez de Circuito, acusado por intemperancia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 152

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Agustín Dussán Q demandó a Roberto Herrera en el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá el catorce de noviembre de mil novecientos catorce para que se le condene a pagarle el valor de los perjuicios causados con el incendio de los potreros de San Pablo y San Pablito de la hacienda de San Pablo, ubicados en Tocaima, con arreglo a la estimación que se dé a tales perjuicios en el curso del juicio, e incluyendo en éstos el daño emergente y el lucro cesante. El incendio ocurrió el veintidós de septiembre del mismo año y en la noche de este día.

Se apoyó en la Ordenanza de Policía de Cundinamarca, Capítulo VI, Título V, Libro II; en el Título 34 Libro 4.° del Código Civil, y en las disposiciones concordantes.

Los hechos fundamentales de la demanda fueron sustancialmente negados por el opositor, quien opuso como perentoria la excepción de incompetencia de jurisdicción. Y en tiempo, el Juez condenó a Herrera a pagar a Dussán por los perjuicios provenientes del incendio de las dehesas antes dichas, la suma de siete mil novecientos noventa y ocho pesos cuarenta y tres centavos oro ($ 7,998-43).

Por apelación del demandado el Tribunal de Bogotá reformó la sentencia en la del veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y ocho en el sentido de reducir el monto de la condena por perjuicios, a la cantidad de mil trescientos ochenta y siete pesos ochenta centavos ($ 1,387-80), más el costo, fijable en juicio separado, de la resiembra de pastos en la dehesa de San Pablo.

Ambos litigantes interpusieron recurso de casación, que han fundado y explicado en la Corte. Herrera adujo en el Tribunal las causales 1.ª y 2.ª; Dussán esta última.

Se admite el recurso, y se empieza su análisis por el opuesto en nombre del demandado.

Demanda de Herrera.

a) Violación de los artículos 2341 y 2347 del Código Civil, en el concepto de que el Tribunal consideró culpable o autor del incendio al demandado, no siéndolo, y en cuanto si lo fue, es responsable por otro, y no se estaba en ninguno de los casos del artículo nominadamente citado.

Se nota:

a) El Tribunal afirmó que el señor Herrera fue autor directo del hecho que ocasionó el daño en los potreros del demandante, no por haber ordenado la quema en las dehesas del Peñón, sino por la negligencia, que le fue propia y personal, de no haber tomado o hecho tomar las precauciones necesarias para evitar que el fuego se pasase al predio de San Pablo.

Conviene transcribir el juicio de la sentencia acerca de la responsabilidad personal o directa del demandado.

Dice así:

"Ahora bien, no haciendo Veira y los peones otra cosa que obedecer las órdenes de Herrera; habiendo éste ocurrido a la quema; habiendo visto las rondas *personalmente*, como dice en la carta Dussán; habiendo presenciado el incendio en San Pablito sin preocuparse por conjurar los estragos que el fuego hacía en el predio ajeno, sino poniendo todos sus esfuerzos nada más que en la dehesa de los potreros del Peñón; habiéndose retirado cuando aún había troncos encendidos en el filo de San Pablito; habiendo permitido la quema en las horas de más calor en una época de excepcional verano, en tierras de las más cálidas de Cundinamarca, etc., sería notoriamente absurdo, francamente injusto, declarar que a Herrera no le era imputable culpa alguna y relevarlo de toda responsabilidad."

Si el Tribunal considera a Herrera como autor del hecho, como responsable por hecho propio, mal a propósito se estima violado el artículo 2347, que trata de la responsabilidad por hecho o culpa de terceros.

b) Estimada la culpa del señor Herrera, como se ha visto, necesario sería procurar que por causa de error en la apreciación de la prueba se corrigiese en este punto el concepto que el Tribunal se formó acerca de los hechos.

A ese efecto, y con el objeto de que el hecho se impute a terceros, la parte sostiene que se apreciaron mal, se interpretaron, es el vocablo de que se sirve el recurrente, estas pruebas: el poder conferido por la familia Herrera de la Torre al señor Evaristo Herrera; las declaraciones de herederos y las adjudicaciones hechas en la mortuoria del señor Roberto Herrera Restrepo; la certificación del contabilista señor Enrique Arias, y la declaración del señor Evaristo Herrera sobre el hecho de ser demandado señor Herrera empleado de la sucesión en la época de la quema.

Se nota:

Son ciertos los hechos que acaban de enunciarse.

La parte no precisa el concepto en que pudieron haberse apreciado mal estas pruebas a efecto de atribuir, no la quema, sino la negligencia en el modo de verificarla al demandado.

Y no siendo preciso el concepto de la parte, la Corte no puede tomar en cuenta la apreciación.

Menos acusa de error las pruebas en que se fundó el Tribunal para deducir responsabilidad personal a cargo del señor Roberto Herrera, como se verá luégo.

Es posible que la parte crea, porque así lo sostuvo en el juicio:

1.° Que siendo el señor Evaristo Herrera mandatario de la sucesión del señor Roberto Herrera Restrepo, que es la familia Herrera de la Torre, y habiendo ordenado él la quema de los potreros del Peñón, él, y no el demandado, es el autor del daño.

Se responde:

La parte sólo considera mal apreciado el poder, no la orden dada por el apoderado.

Es evidente que esto no hiere la cuestión. Si no hay queja acerca de la orden dada, las solas relaciones jurídicas de que trata la parte no determinarían la culpa de don Evaristo en el incendio de las dehesas.

Y por lo que toca a la orden dada por éste al señor Roberto Herrera, está probado que ella no fue para hacer el daño de que la parte demandante se queja; y aun existiendo ella así, que no existe, ni sería posible que existiese, eso, como es evidente, no exoneraría al recomendado, que es una persona capaz. La responsabilidad procedería, en derecho, contra el autor de la orden y contra quien la ejecutó, con arreglo al artículo 2344 del Código Civil.

2.° Que siendo el demandado apenas un coheredero junto con los demás, o un coadjudicatario de la finca del Peñón en que se puso el fuego, no responde él del daño, sino que deben responder o la sucesión ilíquida o todos los dueños del predio.

Se nota:

El concepto de la acusación es demasiado extremo.

De ser él exacto, y no hay objeto en analizarlo, el demandado no dejaría de ser culpable si él incurrió personalmente en la negligencia que ocasionó el daño. Y esto es lo que el Tribunal ha decidido.

En este particular de daño causado por la cosa, el recurrente considera mal aplicado el artículo 2350 del Código Civil, que en el caso en que un edificio sea de varios dueños proindiviso y ocurran daños por haber omitido las reparaciones necesarias, hace responsables de tales daños a todos los condueños a prorrata de sus cuotas de dominio.

No es pertinente el artículo.

Considera la ley que todos los condueños debieron hacer las reparaciones necesarias, y consiguientemente, les imputa los daños ocurridos por falta de ellas y los manda pagar a prorrata de las cuotas de dominio. Los hace culpables a todos.

La culpa pues se mira en sí misma, no por razón del dominio de la cosa.

En el caso de la litis son varios los dueños del Peñón. Pero ese dominio es inofensivo en sí mismo. El daño provino no de ese dominio, sino de la negligencia imputable a uno de los condueños o coherederos. A los demás no se les imputa culpa alguna.

3.° Que puesto que el demandado era un empleado de la sucesión del señor Herrera Restrepo, ella y no él es quien responde.

Es el mismo caso primero ya analizado.

La sucesión, mejor, los herederos, a larga distancia, no podían evitar el daño.

c) Se consideran evidentemente violados no sólo los artículos antes citados, sino el 1604 del Código Civil, en cuanto, se dice, la sentencia equipara la responsabilidad civil que emana de un contrato con la que procede de los delitos y cuasidelitos.

Se nota:

Indudablemente esas son responsabilidades distintas en derecho.

No se cita, en el hecho o en las aplicaciones de la ley, el concepto de la sentencia en que se hayan confundido aquellas culpas.

No es dable pues examinar un cargo formulado en términos no bien congruentes con los principios de la casación.

d) Quebranto de los artículos 2341, 2347 y 2349 del Código Civil al hacer la sentencia responsable del daño sufrido por el demandado en los potreros de San Pablo y San Pablito, de la hacienda de aquel nombre, perteneciente al demandante, al señor Herrera, demandado, y no a alguna o algunas de estas personas:

Los peones de la hacienda del Peñón, que pusieron el fuego;

El administrador de esta hacienda, señor Enrique Veira, quien dirigió personalmente los trabajos de la quema;

El señor Evaristo Herrera, apoderado de la familia Herrera de la Torre, quien ordenó a don Roberto que hiciera quemar el potrero del Chircal;

Los herederos o la sucesión del señor Roberto Herrera Restrepo, dueños del Peñón y de quienes o de quien era apoderado don Evaristo, autor de la orden sobre quema.

Se nota:

1.° No fue la orden dada para efectuar la quema la que causó el daño en la hacienda de San Pablo.

Los peones ejecutaron la orden de quemar, transmitida por el doctor Roberto Herrera y emanada de don Evaristo.

Los negligentes, según lo declara el Tribunal, no fueron los peones. Fue el demandado. Luego él responde.

Si es su propio hecho, o mejor dicho, su omisión, lo que lo hizo culpable, no procede saber ahora cuáles son las relaciones jurídicas o de hecho entre el patrón y los peones que trabajan bajo su dirección.

2.° El administrador del Peñón, señor Enrique Veira, estuvo ayudando a dirigir los trabajos de la quema. Pero el Tribunal declara que él, lo propio que los peones, no hicieron sino obedecer las órdenes del señor Herrera, quien concurrió a la quema, vio las rondas, no procuró salvar los estragos que hacía el incendio en el predio ajeno, sino que puso todo su esfuerzo por salvar los potreros del Peñón, se retiró cuando todavía había troncos encendidos en el filo de San Pablito (lo que ocasionó el que luégo continuara el incendio), y permitió la quema en hora inconveniente por ser la de más calor en una época de verano excepcional en las tierras más cálidas de Cundinamarca.

Ante esta apreciación del Tribunal, que no está combatida por error de hecho, no cabría eximir de culpa y de responsabilidad, por negligencia, al señor Herrera.

3.° El señor Evaristo Herrera, apoderado de los herederos del señor Herrera Restrepo, dio orden al señor Herrera, demandado, de hacer la quema.

Pero la dio a una persona capaz y no le ordenó causar daño. El negligente no fue el apoderado sino el recomendado

Cuanto a la apreciación de los hechos, cabe lo ya expuesto en el aparte anterior.

4.° Los herederos del señor Herrera Restrepo, como dueños o poeedores de la hacienda en que se puso el fuego que pasó a la heredad vecina y la dañó, no tienen culpa en el solo concepto de que se trata. Ya se dijo sobre ello lo pertinente.

Y si la orden de quemar dada por su mandatario pudiera tenerse como orden del mandante, ni el mandatario ordenó la negligencia, ni consta que fuesen negligentes los herederos o que ellos ordenasen la quema con o sin las precauciones necesarias.

Como resumen del análisis hecho en los cuatro números anteriores, se concluye que no eran aplicables y no se violaron los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.

Se aplicó correctamente al caso de culpa por hecho propio el artículo 2341; y tampoco pudo infringirse.

Y es preciso tener en cuenta, muy cuidadosamente, en corroboración de lo expuesto en los cuatro números precedentes, que el Tribunal, para condenar al demandado a la indemnización del daño, no se fundó, absolutamente, ni en las pruebas del dominio del Peñón por parte de la familia Herrera de la Torre, ni en el hecho de que don Evaristo Herrera fuese mandatario de la sucesión del señor Roberto Herrera Restrepo. La sentencia admite estos hechos y las pruebas que los acreditan; pero no de ello sino de un cúmulo completo de prueba testimonial y de la contestación de la demanda, dedujo que el señor Herrera de la Torre (Roberto) obró negligentemente en la quema del Peñón, en el examen de las precauciones tomadas y en el hecho de haber intervenido él personalmente en todo el acontecimiento, incorporando en él su personal responsabilidad.

Ante esta apreciación del Tribunal, lo importante, lo necesario, era comprobar que hubo error evidente en la apreciación de los últimos hechos de que se trata, y a nada conducía, como a nada condujo, acusar de error, y ello en forma indeterminada y vaga, la estimación de pruebas referentes a hechos establecidos en autos, que no influyeron en la decisión.

¿Habría logrado el recurrente llegar a establecer el error? No avanza la Corte concepto sobre ello, precisamente porque no hay demanda al respecto, y en casación no se puede proceder *ex officio*.

e) Error de hecho consistente en el modo como sostiene el Tribunal haberse verificado los hechos preparatorios de la quema.

Se nota:

1.° En dos largos capítulos del fallo, el I y el III, y con cita de las pruebas pertinentes, el Tribunal narra el suceso en su integridad: toma nota de la situación relativa del Peñón y San Pablo, consigna sus linderos, los cuales se hallan en el filo de una cuchilla, tienen diez cuadras de extensión, más o menos, y están formados por monte (bosque), rocas peladas y pastos.

La hacienda de San Pablo consta de seis potreros, entre ellos San Pablo y San Pablito.

Uno y otro están formados en declive desde el filo de las cuchillas hacia el valle y contienen luégo bastante parte plana.

El Peñón también consta de varios potreros, entre ellos La Carolina o el Chircal, donde se puso el fuego; los de La Cachimbula y La Coneja quedan como ocho cuadras detrás de las rocas, pero son contiguos al de La Carolina o el Chircal, y La Cachimbula toca con San Pablito, aunque media entre los dos una cerca.

En cuanto al modo como se hizo la quema, las pocas o ningunas precauciones que se tomaron para evitar que el fuego pasase a la hacienda de San Pablo y la escasa diligencia puesta en apagarlo, etc., es conveniente, para la mayor claridad de estos hechos, tomar textualmente el capítulo III de la sentencia.

Dice así:

"*La quema.*

"El veintidós de septiembre de mil novecientos catorce el señor Roberto Herrera ordenó quemar el potrero llamado La Carolina o Chircal de la hacienda del Peñón (respuesta al hecho primero de la demanda, folio 2.°, cuaderno 1.°) ese día tuvo lugar la quema (respuesta a la primera de las posiciones del folio 16, cuaderno 2.°), a la cual asistió el mismo Herrera (respuesta a la 10.ª posición).

"Herrera no mandó hacer rondas en el bosque y allí no había ningunas el día de la quema (respuesta a la 7.ª posición), ni ordenó poner contrafuego para evitar peligros de un incendio en San Pablo (respuesta a la 14.ª posición) y en la parte montuosa del lindero había mucha hojarasca seca (declaraciones de Bautista y Mejía, folios 39 a 41, cuaderno 2.°).

"Enrique Veira, mayordomo del Peñón, el veinte de septiembre dio aviso a Cuenca, mayordomo de San Pablo, de que iba a hacer la quema, pero no le habló de las precauciones para impedir que el fuego se pasara a las propiedades vecinas (declaraciones de Cuenca, folio 37 vuelto, cuaderno 2.°, y 37, cuaderno 3.°, y de Veira, folio 35, cuaderno 3.°). Cuenca afirma que convino en la quema 'suponiendo que se habían tomado todas las precauciones para evitar el traspaso del fuego,' pero en la declaración de segunda instancia (folio 37 vuelto, cuaderno 6.°) se contradice al sostener que no autorizó la quema.

"El testigo Veira sostiene, con la parte demandada, que para hacer la quema se obtuvo permiso del Alcalde de Tocaima, quien conoció las precauciones que se habían tomado, las condiciones precisas de las rondas, etc. (folio 35 vuelto, cuaderno 3.°); pero el Alcalde Pedro M. Torrente declara que no supo que se hubieran hecho rondas a lo largo del monte; en lo demás se remite a los libros de la Alcaldía (folio 32, cuaderno 6.°) y a los autos no se trajo documento alguno de esa Oficina.

"El señor Herrera se enteró directamente de las precauciones tomadas para la quema; en la carta que inserta en el libelo de contestación, confiesa que él vio las rondas *personalmente* (folio 21 vuelto, cuaderno 1.°); y, como ya se dijo, asistió a la quema (respuesta a la 10.ª posición, folio 44 vuelto, cuaderno 2.°). Aunque Veira declara que Herrera no mandó hacer rondas sino en una extensión de cien metros (folios 36 y 37, cuaderno 2.°), y luégo se contradice al afirmar que ordenó hacerlas donde fuera necesario y que se hicieran en la forma y términos acostumbrados (folio 34 vuelto, cuaderno 3.°), en una extensión de más de dos cuadras (declaración en la diligencia del folio 62 vuelto, cuaderno 5.°), los testigos Cuenca, Mejía, Barrios, Díaz (padre) y Díaz (hijo) declaran que no se hizo ronda sino en unos veinte metros de extensión (folios 37 vuelto, 39, 42 vuelto, 44 y 45, cuaderno 2.°); y Castro y Bautista afirman que la ronda no tenía sino una brazada de anchura (folios 47 y 41 vueltos, cuaderno 2.°).

"Veira asegura que la quema empezó de arriba para abajo (declaración en la diligencia de folio 63 vuelto, cuaderno 6.°), pero Mejía y Castro dicen que la quema principió abajo del filo y que no fueron allí sino por la tarde del veintidós cuando ya el fuego había llegado a San Pablito (folios 55 y 53 vuelto, cuaderno 6.°).

"El fuego se pasó al predio de Dussán por el monte donde no había rondas (Veira, Mejía, Bautista, los dos Díaz, Barros, Castro y Quiñones; folios 36 vuelto, 39, 41 vuelto, 44, 45, 42 vuelto y 54 vuelto, cuaderno 2.°) entre las doce y las tres de la tarde (Bautista, Castro y Rojas, folios 44 vuelto, 45 vuelto y 44, cuaderno 2.°).

"Vicente Cuenca acudió con trece peones, por parte de San Pablo, a apagar el incendio, y estuvo hasta pasadas las seis de la tarde luchando contra el fuego (Casilimas, Rojas y Quiñones, folios 52 vuelto, 53 y 54 vuelto, cuaderno 2.°), y Bautista, Castro y Veira vieron a esa gente apagando (folios, 45, 46 y 38 vuelto, cuaderno 6.°).

"Mejía, Bautista y Veira declaran que Herrera y los empleados del Peñón hicieron cuanto estuvo a su alcance por extinguir el fuego; Castro y Rojas también atestiguan que Herrera estuvo ayudando a apagar (folios 46 vuelto y 47 vuelto, cuaderno 2.°); pero los mismos cinco testigos y Casilimas declaran varias veces que Herrera no mandó apagar el incendio de San Pablo, que únicamente se consagró a apagar el potrero de San Pablito, en la parte alta, para defender sus potreros de La Cachimbula y La Coneja, y que ni él ni sus subalternos bajaron del filo que separan las fincas (folios 38, 39, 41 vuelto, 47, 52 vuelto 53, cuaderno 2.°; 36, cuaderno 3.°; 38 y 40, cuaderno 6.°).

"Castro, Bautista, Veira y Mejía dicen que el veintidós por la noche las personas que presenciaban la quema dieron por extinguido el fuego y se retiraron por considerar que había cesado todo peligro; pero los tres primeros y Casilimas, Rojas y Quiñones, declaran que ni Herrera ni sus peones apagaron por completo el fuego en el filo que separa las haciendas, porque quedaron allí troncos encendidos. Dos de los declarantes no hablan sino de un palo (folios 53 y 55, cuaderno 2.°; 35 y 36, cuaderno 3.°; 38, 40, 44 y 63 vuelto, cuaderno 6.°).

Entre los potreros de San Pablo y San Pablito había rondas (Casilimas y Rojas, folios 40 y 47 vuelto) mandadas hacer por Dussán a su administrador (respuesta a la posición cuarta, folio 41 vuelto, cuaderno 6.°). Cuenca le manifestó a Herrera el día de la quema, 'que por fortuna las cercas del potrero de San Pablito con San Pablo estaban con sus rondas' (folios 38, cuaderno 2.°, y 37 vuelto, cuaderno 3.°), y en la declaración del folio 31, cuaderno 6.°, manifestó: 'Le dije (a Herrera) que lo que era por parte del potrero de San Pablito, había ronda por el lado de adentro.'

"Por la noche del día veintidós, o a la madrugada del veintitrés, volvió a aparecer el incendio (Rojas, Quiñones y Veira, folios 53 y 55, cuaderno 2.°, y folio 36, cuaderno 3.°) que pasó a San Pablo.

"Ni Herrera ni sus peones fueron a apagar el incendio al potrero de San Pablo (Quiñones y Veira, folios 35, cuaderno 2.°, y 36, cuaderno 3.°).

"Mejía y Castro atestiguan que en otras quemas del Chircal, siendo administrador el señor Fructuoso Durán, éste tuvo el cuidado de comenzar el fuego bien de mañana y no aban-

donó, con peones suficientes, el filo, hasta convencerse de que no quedaba peligro alguno (folios 50 y 53 vuelto, cuaderno 2.°).

'Los peritos Dussán y Barros, de la primera instancia, conceptúan que no hubo voluntad ni malicia, pero sí negligencia de Herrera en la quema de los potreros del demandante, y también negligencia de los empleados del Peñón en el paso del fuego a San Pablo.

"Gómez conceptúa negativamente con respecto a esos puntos.

"La quema no podía considerarse conveniente para Dussán en las circunstancias en que se hallaba, aunque los meses de marzo y septiembre sean los más propios para las quemas. (Dictámenes de González y Del Corral).

"Gómez conceptúa que Herrera y sus empleados hicieron cuanto estuvo a su alcance para evitar el incendio.

"Los peritos Dussán y Barros estiman lo contrario.

"El perito Del Corral conceptúa que no se hubiera podido prever perjuicio alguno por la quema.

"González cree lo mismo, considerando el perjuicio en dinero, pero que sí pudo preverse que Dussán sufriera los perjuicios consiguientes al accidente.

"Del Corral cree, además, que la quema de los potreros de Dussán fue un hecho no previsto; pero no asegura que los dueños del Peñón no pudieran resistirlo."

2.° La parte historia así los hechos:

"El señor Herrera acomodó su conducta, o mejor dicho, el administrador de la hacienda obró conforme a las disposiciones vigentes sobre quema. Dio aviso al administrador de la hacienda vecina de que iba a efectuar la quema del potrero para que el otro atendiera a sus obligaciones; prendió el fuego, a pesar de lo que digan sentencias y resoluciones en contrario, en las horas de la madrugada, cuando el calor era menos fuerte; hizo las rondas donde debía hacerlas, que era en el filo del cerro que separa las dos propiedades, pero no las hizo contra el monte, porque el monte pertenece a la hacienda del Peñón y tiene una extensión considerable.

"El potrero del Chircal no linda con San Pablo sino en el filo del cerro. En el resto, el potrero linda con monte de la misma finca, y nadie es obligado a rondar cuando la propiedad vecina le pertenece."

Y a esto limita su esfuerzo, mas no dice cuáles pruebas fueron mal apreciadas. Cuando se acusa un fallo por error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, es necesario determinar éstas individualmente y expresar con claridad el concepto en que consiste el error.

De no ser así, se trataría simplemente de que la Corte reguladora apreciase los elementos de hecho como en instancia, en pugna con los principios cardinales que informan este recurso extremo.

Lo que el recurrente ha querido establecer es que la quema de los potreros de San Pablo y San Pablito fue un hecho inocente, no lesivo, jurídicamente hablando, del derecho del dueño de San Pablo, aunque, en el hecho, se hubiese consumado el daño al comunicarse el fuego puesto en el potrero de La Carolina o el Chircal, en la hacienda del Peñón.

A tan trascendental resultado no se habría podido llegar sino estableciendo claramente que fue evidentemente errónea la apreciación de todo el cúmulo o conjunto de pruebas, de índole y naturaleza distintas, en que el Tribunal se fundó para formar su juicio, y concluír que se trata de un hecho imputable, y si era difícil por la índole misma del suceso complejo que se estudia y las diversas pruebas que lo establecen, alcanzar aquel resultado, lo ha hecho imposible el hecho de haberse limitado el recurrente a este concepto general o abstracto: "Acuso la sentencia por error de hecho consistente en el modo como (el Tribunal) sostiene que se verificaron los actos preparatorios de la quema."

También se acusa especialmente la sentencia de error de hecho en la interpretación de las pruebas, cuando ella sostiene que el señor Herrera se retiró del lugar de la quema cuando todavía no había cesado todo peligro, siendo así que el personal de una y otra hacienda dio por extinguido el fuego en la noche del veintidós de septiembre y cada uno se marchó a su habitación.

Se nota:

1.° Lo propio que en la acusación anterior, la parte no dice cuáles fueron las pruebas mal apreciadas, y eso bastaría para desechar el recurso en este punto.

2.° El Tribunal aprecia especialmente la cuestión que se analiza, así:

"Por la noche del día veintidós o a la madrugada del veintitrés volvió a aparecer el incendio (testigos Rojas, Quiñones y Veira), que pasó a San Pablo.

"Ni Herrera ni sus peones fueron a apagar el incendio al potrero de San Pablo (Quintana, Veira)."

Y antes había emitido este juicio: "Castro, Bautista, Veira y Mejía dicen que el veintidós por la noche las personas que presenciaban la quema dieron por extinguido el fuego, y se retiraron por considerar que había cesado todo peligro; pero los tres primeros y Casilimas, Rojas y Quiñones declaran que ni Herrera ni sus peones apagaron por completo el fuego en el filo que separa las haciendas, porque quedaron allí troncos encendidos. Dos de los declarantes no hablan sino de un palo (folios 53 y 55, cuaderno 2.°; 35 y 36, cuaderno 3.°; 38, 40, 44 y 63 vuelto, cuaderno 6.°)."

"Entre los potreros de San Pablo y San Pablito había rondas (Casilimas y Rojas, folios 40 y 47 vuelto), mandadas hacer por Dussán a su administrador (respuesta a la posición 4.ª, folio 41 vuelto, cuaderno 6.°). Cuenca le manifestó a Herrera el día de la quema, 'que por fortuna las cercas del potrero de San Pablito con San Pablo estaban con sus rondas,' (folios 38, cuaderno 2.°, y 37 vuelto, cuaderno 3.°), y en la declaración de folio 31, cuaderno 6.°, manifestó: 'La dije (a Herrera) que lo que era por parte del potrero de San Pablito había ronda por el lado de adentro.'"

3.° Es cierto pues que Herrera y sus peones se retiraron dejando troncos encendidos en el filo que separa las haciendas.

Pero admitiendo que no fuese así, y no hay ataque eficaz sobre ello, la sentencia deduce la responsabilidad del señor Herrera, no sólo de lo expuesto, sino del hecho sustancial no combatido en forma alguna, consistente en que el señor Herrera y los suyos no concurrieron a apagar el fuego en el potrero de San Pablo, incendiado como consecuencia de haberse dejado troncos encendidos en el filo colindante de las dos haciendas.

f) Error de hecho y violación directa del artículo 1.° de la Ley 95 de 1890 e indirecta de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil.

Considera la parte que el incendio del potrero de San Pablo fue efecto de un caso fortuito no imputable al demandado, y que como el Tribunal negó la excepción respectiva y condenó al pago de perjuicios ocasionados por la quema de este potrero, incurrió en error de hecho y en quebranto de las Leyes citadas.

Se observa:

1.° El recurrente habla de un error de hecho, pero no dice qué pruebas se apreciaron mal para negar el caso fortuito;

2.° Cree aquél que una chispa llevada por el viento produjo el incendio del potrero de San Pablo.

La sentencia lo atribuye a culpa del demandado en estos conceptos: porque no hizo rondas que evitaran el paso del fuego al predio vecino; porque el señor Herrera y sus peones se retiraron en la tarde del día veintidós de septiembre de mil novecientos catorce, a sabiendas de que quedaban troncos encendidos en el filo de la loma, los cuales podían propagar el fuego, como lo propagaron; y porque viendo incendiado el potrero de San Pablo, no concurrieron a apagar el incendio.

El Tribunal, estudiando el caso fortuito, dice:

"Es indudable:

"1.° Que al incendio de la finca de Dussán precedió la culpa, por levísima que fuera, del autor de la quema: falta de rondas por donde se pasó el fuego, retirada del lugar del suceso dejando encendidos uno o varios troncos, etc., lo que dio lugar al siniestro.

"2.° Que el demandado no alegó ni comprobó la concurrencia de una causa independiente de su voluntad o de sus actos y omisiones, como productora del incendio en la propiedad vecina.

"3.° Que el demandado no acreditó plenamente la diligencia y cuidado que ha debido emplear en la quema."

Declarado que no hubo caso fortuito, no pudo violarse el artículo 1604, porque el incendio de San Pablo procedió de la culpa del señor Herrera, aunque levísima, según lo observa el Tribunal.

Tampoco el 1616 en el concepto a que la parte se refiere, porque si no hubo dolo, los daños causados en el potrero de San Pablo sí pudieron preverse, al menos eso es lo decidido por el Tribunal en fallo no eficazmente combatido.

Resuelta negativamente para el recurrente la cuestión de hecho, no puede haber quebranto de las leyes aplicadas como consecuencia de la apreciación de la prueba.

g) Concluye la demanda de casación combatiendo la apreciación de ciertas pruebas.

Ya se dijo lo pertinente respecto de alguna de ellas, que son las mismas que invoca la parte para estimar que el autor del incendio, lejos de ser el demandado, fueron terceros.

Las otras son la inspección ocular practicada por el Tribunal y los dictámenes de los peritos que concurrieron al acto.

Se consideran mal apreciadas en cuanto a la determinación de la situación relativa del Peñón y San Pablo y la descripción del lindero entre estas haciendas y en cuanto a la fijación del perjuicio por la destrucción de la dehesa.

Se observa:

1.° La parte no dice en qué sentido se incurrió en los dos primeros errores.

2.° Habiéndose pasado el fuego puesto a La Carolina o Chircal, primero al potrero de San Pablito y después al de San Pablo por negligencia del demandado, vista la estimación del Tribunal, se comprende que en la solución, que se funda en este hecho jurídico y moral, no influyó ni la buena o mala relación de la situación de los predios, ni la mejor o peor descripción de los linderos.

3.° Tampoco precisa el concepto y el sentido del último error a que se refiere.

Que se erró al apreciar la prueba de inspección y la de peritos al fijar un perjuicio por la destrucción de la dehesa.

Este es un concepto vago, impreciso, que no permite a la Corte de Casación tomarlo en cuenta. No se sabe a punto fijo de qué se trata.

Además, el Tribunal, para determinar el daño causado en el potrero de San Pablo por el incendio, se fundó no sólo en la inspección y en los dictámenes de los peritos, sino en el testimonio, no atacado, de varios testigos.

Por último, la sentencia no fijó el perjuicio ocasionado en la dehesa de San Pablo; concluyó que él tuvo lugar, y remitió a las partes a otro juicio para fijar el monto de ese perjuicio.

Demanda de Dussán.

Este, invocando en la Corte no la segunda sino la primera causal, sólo combate parcialmente la sentencia: aduce cargos encaminados a ampliar el monto de la condenación.

a) Violación del artículo 1613 del Código Civil y mala apreciación de las pruebas relativas al hecho de haber muerto una res de propiedad del demandante en la movilización que fue preciso hacer del ganado desde Tocaima a Cundinay, por razón del incendio de los potreros de San Pablo y San Pablito de la hacienda de aquel nombre, perteneciente a Dussán y colindante con la del Peñón, de la sucesión del señor Roberto Herrera R., en que fue adjudicatario, con otros herederos, el demandante.

Obsérvase:

El Tribunal da por probado el incendio de los potreros dichos y culpa de ello al demandado; y estima que por razón de ese incendio, que ocasionó la pérdida de los pastos, fue necesario movilizar el ganado, y da por establecido que en la movilización murió una res cuyo valor era de treinta y ocho pesos ($ 38); pero decide que este hecho no es consecuencia directa del incendio sino que es un resultado eventual del mismo, no imputable al señor Herrera.

En derecho, el autor del daño no responde sino de las consecuencias directas del hecho imputable, mas no de las eventuales o indirectas, y admitiendo que el artículo 1613, que trata de la culpa contractual, también fuese aplicable a la culpa aquiliana, no podría estimarse violado, pues suponiendo que en el hecho que se examina ahora—responsabilidad por la pérdida de una res—fuese dudosa la culpa del demandante, ella no sería evidente, como no lo es en efecto, y entonces no pueden considerarse apreciadas con evidente error las pruebas del juicio ni, por lo mismo, casarse la sentencia.

Basta observar que la muerte del ganado que se moviliza no es consecuencia necesaria de la movilización para concluír que el caso es dudoso y que no es errado el juicio del Tribunal al respecto. Esa muerte puede depender de culpa del conductor, del mal estado del ganado, o de cualquiera otra causa no imputable al autor de la pérdida del pasto que motivó la movilización.

b) Error de derecho en la apreciación de las pruebas.

El concepto de error es éste:

El Tribunal, tomando como base únicamente el dictamen del perito tercero de la segunda instancia, estimó en cuatro pesos veinte centavos la desmejora de cada res por el trasdante o movilización, y por la de noventa y una reses dedujo un cargo contra el demandado únicamente por la suma de trescientos ochenta y dos pesos veinte centavos. Pero, agrega, uno de los peritos principales, de acuerdo con dos de la primera instancia, aprecian en quince pesos el demérito de cada res; y el otro en dos pesos. Debe tomarse, pues, el medio aritmético de las cantidades fijadas en la segunda instancia para apreciar el demérito de cada res, y de consiguiente el de las noventa y una.

Se observa:

El perito tercero estimó el deprecio de cada res en cuatro pesos veinte centavos, teniendo en cuenta que, según lo demostrado en autos, seis meses de pastaje a setenta centavos por cada res bastaban para reponer el ganado al estado que tenía antes del incendio. Calculada así la desmejora de las noventa y una reses de media ceba, da la suma que fija la sentencia.

El perito señor Del Corral, sin dar razón alguna de su concepto, aprecia en dos pesos la desmejora de cada res.

El señor González, perito principal, acoge el dictamen del perito señor Dussán emitido en primera instancia, y calcula la desmejora en quince por cada res, lo propio que el perito doctor Barros.

La razón de estos tres conceptos es la de que, a no haber habido incendio, el ganado se habría vendido cinco meses después a cincuenta pesos, en tanto que por la falta de pastos, el ganado estaba a media ceba en esta época y el valor de cada res era el de treinta y cinco pesos.

De suerte que, según estos peritos, la desmejora fue de quince pesos por res.

Como, a juicio de la Corte, es meramente conjetural el hecho de que el ganado se hubiera vendido a cincuenta pesos cinco meses después de ocurrido el incendio, a no haber sucedido éste, los peritos Barros, Dussán y González tratan de un perjuicio eventual, que no puede tenerse en cuenta.

El dictamen del Doctor Castro Vélez, en que se funda el Tribunal, es preciso y se refiere a hechos probados en autos y da luz para resolver el problema.

Si el concepto de la mayoría de los peritos aparece infundado y el del tercero es atendible por las razones en que se apoya, no puede decirse que el Tribunal hubiera incurrido en error de derecho al desechar el de aquéllos y tomar el de éste como base de decisión.

No existe, pues, el cargo de que se trata.

c) Violación del artículo 840 del Código Judicial y error de derecho en la apreciación de las pruebas en cuanto el Tribunal no dedujo cargo líquido contra Herrera en razón del daño causado en el potrero de San Pablo, o sea por el costo de la resiembra del mismo.

Se nota:

a) El Tribunal, tomando en cuenta el concepto de los peritos Gonzalez y Del Corral, de la segunda instancia, considera que vale diez pesos la resiembra de cada fanegada; pero advierte que Dussán y Barros, peritos de la primera, no fijaron el número de fanegadas que contuviese el potrero; aquél, como principal, las calculó en ciento; éste, como tercero, en ciento veinticinco.

Además, Gómez, principal, no dictaminó, y en esa situación el concepto del tercero no es apreciable.

Siendo exacto que no se fijó el número de fanegadas que debieran resembrarse, el cargo quedó ilíquido.

b) Que los testigos Narciso Rojas, Agustín Ramírez, Adolfo Portela y Emiliano Díaz dijeron que mediante una labor de un año y un costo de tres mil pesos se restablecería la finca a su estado anterior.

Nicasio Rojas (no Narciso) y Ramírez nada deponen sobre el costo de reposición. Portela y Díaz la estiman en tres mil pesos, pero no dan razón de su dicho.

Y aunque la dieran, se trataba de hacer una estimación, un avalúo, y para ello exige la ley la intervención de peritos, según la doctrina del artículo 651 del Código Judicial.

Es, pues, improcedente este otro cargo. Se ha hecho una condenación a pagar perjuicios ilíquidos y era el caso de ordenar su fijación en otro juicio, como lo dispone el artículo 840 del Código Judicial.

Por estos motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá de veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y ocho, objeto del recurso.

Sin costas, porque recurrieron ambas partes.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ana Joaquina y Rosa Ospina, mujeres célibes, mayores de edad, el seis de septiembre de mil novecientos quince demandaron ante el Juez del Circuito del Líbano a Urbano Cruz para que con su audiencia y mediante el juicio de reivindicación respectivo, se declarara:

"Primero. Que es de nuestra exclusiva propiedad y dominio la casa y solar que hemos adquirido por instrumento público, de la señora Escolástica Cruz, sitos dichos inmuebles en el área de esta población del Líbano, por los linderos que indica el título traslaticio de dominio número 99 de veinticuatro de febrero de este año (1915).

"Segundo. Que es nula y sin ningún valor la escritura pública que con fecha veinticuatro de febrero de este año (1915), bajo el número 100, le otorgó la señora Escolástica Cruz a su hijo Urbano Cruz, de venta de los mismos inmuebles de casa y solar en referencia.

"Tercero. Que el ocupante de esos inmuebles, señor Urbano Cruz, debe restituírnos dentro del término que el Juzgado le señale, la casa y solar mencionados, con sus anexidades y llaves en el mismo estado en que se hallaban el día veinticinco de febrero último, siendo responsable de los deterioros que dichos inmuebles hayan sufrido en el lapso de tiempo (sic) que los haya ocupado.

"Cuarto. Que el ocupante Urbano Cruz lo es de mala fe y por tanto debe restituírnos de los frutos naturales y civiles de las cosas que entrega, consistentes en el valor de los arrendamientos que dichos inmuebles le habrán producido, administrados con mediana inteligencia durante el tiempo de la ocupación indebida por parte del demandado señor Cruz.

"Quinto. Que el demandado Cruz es responsable de las costas del presente juicio."

Trae como fundamentos de hecho, éstos:

"1.° Que es evidente que por instrumento número 99 de veinticuatro de febrero de este año (1915), pasado ante el Notario de este Circuito, compraron a la señora Escolástica Cruz la casa y solar de que se viene haciendo referencia.

"2.° Que es evidente que por instrumento número 100 de veinticinco del mismo mes de febrero, nuestra tradente Escolástica Cruz hizo al demandado Urbano Cruz una venta ficticia de los mismos inmuebles de casa y solar.

"3.° Que el demandado Urbano Cruz es ocupante de la casa y solar en mención.

"4.° Que el mismo ocupante Urbano Cruz ha impedido que nosotros entremos a ocupar las fincas materia de la litis, con su ocupación, y además, por habernos manifestado que no nos reconocía como dueños de esos inmuebles.

"5.° Que los bienes raíces en mención produciríán su correspondiente arrendamiento mensual, si fueran administrados debidamente."

Por medio de apoderado se contestó la demanda en estos términos:

"....Contesto la demanda que por memorial de fecha seis de septiembre del presente año le promovieron las señoritas Ana Joaquina y Rosa Ospina, sobre reivindicación de una casa y solar en el área de la población del Líbano y nulidad de un contrato celebrado entre mi poderdante y la señora Escolástica Cruz sobre los mismos bienes.

"Primero. Las señoritas Ana Joaquina y Rosa Ospina no tienen el dominio de la casa y solar situados en el área de población del Líbano, las cuales determina el instrumento número 99 extendido en la Notaría de este Circuito el veinticuatro de febrero del corriente año. Dichos casa y solar pertenecen exclusivamente a mi poderdante Cruz, como lo demostraré en el curso del debate.

"Segundo. No es nula la escritura que con fecha veinticinco de febrero de este año, y bajo el número 100, le otorgó la señora Escolástica Cruz a mi poderdante Urbano Cruz sobre venta de los mismos inmuebles de casa y solar, porque en el otorgamiento de tal escritura no se observa omisión de formalidades que lo invaliden.

"Tercero. Como he desconocido el dominio que sobre los inmuebles de casa y solar tengan las señoritas Ospinas, demandantes, no es el caso de que mi poderdante Cruz se halle obligado a la restitución de tales inmuebles, ni mucho menos que sea responsable de los deterioros que hayan sufrido o puedan sufrir durante el tiempo de su ocupación.

"Cuarto. Mi poderdante Urbano Cruz no es poseedor de mala fe, y por consiguiente no está en el caso de restituír los frutos naturales y civiles de los inmuebles que son objeto del pleito. A su tiempo probaré y demostraré cómo mi referido poderdante tiene la adquisición de los inmuebles por medios legales.

"Quinto. Mi poderdante Cruz no es, no puede ser, responsable de las costas del pleito que se le promueve."

Los hechos los contesta así:

"1.° Por instrumento número 99 de veinticuatro de febrero del presente año, aparece que la señora Escolástica Cruz vende a las señoritas Ospinas una casa con su correspondiente solar en la calle real de esta población, delimitados como lo reza el instrumento anotado, del cual aparece también que la venta la hace la señora Cruz en cien mil pesos papel ($ 100,000), recibidos de éstos la mitad. Probaré que lo del recibo de la mitad del precio es completamente inexacto.

"2.° Es evidente que la señora Escolástica Cruz vendió a Urbano Cruz la casa y solar de que trata el instrumento número 99. Oportunamente se demostrará porqué vendió la señora Cruz a mi representado los referidos casa y solar, y qué valor legal tiene la segunda venta sobre la primera.

"3.° Es inexacto que mi poderdante Cruz sea en la actualidad ocupante de la casa y solar a que se refiere la demanda.

Es verdad que el señor Cruz tiene la

posesión inscrita de los inmuebles, pero no tiene la material, la cual la ha dejado a su respectiva tradente.

"4.° Como dueño, y no como ocupante, es que (sic) he impedido a las señoritas Ospinas entrar en el dominio y posesión de las fincas materia de este litigio.

"5.° No desconozco que la casa y solar que las señoritas Ospinas tratan de reivindicar hubieran producido arrendamientos estando en su poder."

Propuso como excepción perentoria la de nulidad del contrato celebrado entre la señora Escolástica Cruz y las señoritas Ana Joaquina y Rosa Ospina, relativamente a la compraventa de la casa y solar a que se refiere el instrumento público número 99 de veinticuatro de febrero último.

La funda en estos hechos:

"1.° En que hubo dolo en dicho contrato, consistente en que las compradoras señoritas Ospinas indujeron a la señora Escolástica Cruz a la venta de la casa y solar ofreciéndole pagar de contado la mitad del precio de los inmuebles, haciendo constar en el instrumento esa circunstancia sin verificar la consignación del dinero, porque no lo tenían; y

"2.° Porque el contrato entre las señoritas Ospinas y la señora Escolástica Cruz, carece de una causa real y lícita."

Fue desatada la controversia por el Juzgado, con fecha treinta de septiembre de mil novecientos diez y seis, declarando que "se absuelve al demandado Urbano Cruz de los cargos formulados en la demanda que con fecha seis de septiembre del año próximo pasado le instauraron las señoritas Ana Joaquina y Rosa Ospina. La excepción propuesta no está comprobada. No hay condenación en costas."

Contra esta sentencia se alzó la parte de las señoritas Ospinas, y fue confirmada por la del Tribunal del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha diez y nueve de junio de mil novecientos diez y siete, en estos términos:

"No existe, en razón de lo expuesto, materia para revocar la sentencia de primera instancia, y el Tribunal, administrando justicia..... la confirma.

"Sin costas"

La misma parte apelante recurrió en casación, y le fue concedido el recurso por el Tribunal, como admitido también por esta Superioridad en virtud de estar ejercido de acuerdo con prescripciones legales, por lo cual se procede a estudiarlo.

Ante el Tribunal aduce como causal la de ser contraria la sentencia a los artículos 1741 y 1524 del Código Civil, según los cuales no puede haber obligación sin causa real y lícita, y la causa ilícita produce nulidad absoluta. En el caso precedente, dice el recurrente, tuvo por fin la simulación burlar y lesionar los derechos del recurrente; el contrato en referencia o la escritura en que está contenido, adolece de vicio insubsanable, por lo cual la nulidad pedida por quien tiene derecho, ha debido ser declarada. Concluye manifestando que la sentencia quebranta las citadas disposiciones.

Agrega que si el espíritu del artículo 1524 del Código Civil y con más claridad el artículo 1741 de la misma obra, dicen que el contrato simulado con miras ilegítimas adolece de nulidad absoluta, tal nulidad tiene que forzosamente surtir los efectos de los artículos 1746 y 1748 de la obra dicha, solicitada por la parte demandante, es decir, que la cosa volviera al estado que tenía antes del pacto viciado, porque el contrato absolutamente nulo, es como si no hubiera existido, no establece vínculo de derecho entre las partes, y puede ser atacado de oficio, en bien de la moral y de la ley, así como tampoco puede fundar derechos en terceros poseedores, aunque sean de buena fe.

Que la Corte Suprema ha declarado que el contrato simulado es nulo de nulidad absoluta, y que en tal virtud la acción judicial puede dirigirse contra terceros poseedores, sin necesidad de ir a buscar, como en la nulidad relativa, a los causantes del vicio.

El fundamento para lo anterior consiste en que en la demanda se pidió la declaración de nulidad de la escritura, por la cual la señora Escolástica Cruz vendió la casa del pleito a su hijo Urbano Cruz, porque este contrato fue simulado, de lo cual se dio la prueba; y aunque el Juez y el Tribunal admiten esto, sin embargo el contrato ha quedado en pie, por las razones del Tribunal contra las cuales interpuso el recurso.

Impugna el concepto del Tribunal, que sostiene que el contrato nulo sí establece algún vínculo entre las partes o al menos crea determinados derechos y obligaciones, puesto que aun declarando la nulidad, los contratantes quedan sujetos a las prestaciones que el Código Civil establece.

Para el recurrente estas prestaciones son una pena civil por la infracción de la ley, pero no un vínculo civil.

Ante la Corte el recurso ha sido fundado, y en síntesis dice:

Es violatoria la sentencia, de una manera directa, de la ley sustantiva, por no estar en consonancia con lo demandado, por haber incurrido el Tribunal en error evidente de hecho y por haber cometido error de derecho en la apreciación de las pruebas.

La incongruencia entre lo demandado y lo sentenciado la hace consistir en que no se interpretó ni se tuvo en cuenta la intención de las partes litigantes, para conocer cuál era el punto sobre que versaba el debate judicial; cuál era en el fondo la verdadera petición del demandante, y por consiguiente cuál era el punto sobre que debía recaer el fallo, para que éste estuviera de acuerdo con la pretensión deducida en el juicio por los demandantes, la cual estaba claramente manifestada en los considerandos, motivos y hechos fundamentales de la demanda.

Después de establecer que ante todo debe estarse al espíritu del legislador si se trata de leyes; a la intención de las partes, si se trata de las contratantes, y a la intención del demandante manifestada en la demanda, trae el artículo 837 del Código Judicial como prevención del legislador, para evitar que las leyes procedimentales pudieran ser causa de la pérdida del derecho.

Que el Juez al aplicar con todo su rigor la fórmula, viola la ley y con esto viola todos los principios de justicia y derecho.

Que el artículo 835 del Código Judicial, que manda que "la sentencia definitiva o con fuerza definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre eso, y contendrá una parte motiva y otra resolutiva," se ha aplicado por muchos sentenciadores con extremo rigor, que se ha quebrantado y roto el precepto legal citado (el del artículo 837 del Código Judicial).

El cuasicontrato que se forma de la *litis contestatio*, continúa, tiene por objeto las peticiones hechas en la demanda, por lo cual las que no estén en el libelo no son materia del cuasicontrato, ni pueden serlo tampoco del fallo definitivo, que es el que viene a resolver la litis trabada entre las partes.

Que más evidente que esto es que para saber *qué es lo que es objeto de la litis contestatio y por ende de la sentencia, debe tenerse en cuenta toda la demanda y no una parte de ella.*

Que el legislador ha dado reglas para la formación de la demanda con el fin de que ella sea una fiel expresión de las pretensiones del demandante, y éstas se unifiquen, en términos que formen como un todo indivisible.

Diserta sobre la interpretación de la parte petitoria por los hechos que fundamentan la demanda, para referirse al objeto del presente pleito, en cuanto la parte petitoria se refiere a exigir que se declare nula y *sin ningún valor* la escritura pública número 100 de veinticinco de febrero de mil novecientos quince.

Refiere el proceso de los hechos verificados entre las demandantes y demandado, es decir, la venta primera hecha a aquéllas y luégo al demandado, ésta ficticia, según lo asevera el recurrente, con el objeto de hacer ilusoria la que la señora Cruz hizo primero a las actoras.

Con esto establece que los motivos que determinaron la demanda y que precedieron a la parte petitoria son: el haber la señora Cruz vendido a los demandantes un inmueble; en habérselo vendido inmediatamente después a su hijo Urbano Cruz; y en ser ficticia y simulada la venta que Escolástica Cruz hizo a Urbano Cruz.

De estos motivos o hechos, dice, se desprenden natural y jurídicamente las dos peticiones de la demanda, a saber: la de reivindicación y la de declaratoria de nulidad, *no de la escritura, porque la nulidad de una escritura no se desprende, dice, de esos hechos, sino la nulidad del contrato* de compraventa contenido en la escritura número 100 de veinticinco de febrero de mil novecientos quince.

El hecho de ser simulada una venta, continúa, no da pie ni es hecho fundamental para demandar la nulidad de una escritura, pero sí es el cardinal para demandar la nulidad de un contrato de compraventa.

Respecto al primer hecho de la demanda que dice "ser ficticia la venta que Escolástica Cruz hizo a Urbano Cruz por escritura número 100 otorgada el veinticinco de febrero de mil novecientos quince....," dice que este hecho genera la nulidad, no de la escritura, sino de la venta que fue simulada; y si genera esa nulidad, genera implícitamente el derecho de demandar la declaratoria de esa nulidad.

Después de argumentar para establecer que la demanda versó sobre la nulidad del contrato y no sobre la del instrumento que la contiene, dice que el Tribunal no resolvió el punto relativo a la nulidad del contrato, y resolvió otra parte distinta que no era objeto de la demanda, es decir, la nulidad de la escritura.

Todo lo expuesto lo resume el recurrente en estos pasajes:

"De todo lo expuesto se deduce: *a*) que la demanda versó sobre la nulidad del contrato de compraventa contenido en la escritura número 100 de veinticinco de febrero de mil novecientos quince, otorgada ante el

Notario del Líbano; *b*) que la sentencia del Tribunal no versó acerca de lo pedido en la demanda, a este respecto, es decir, sobre la nulidad del citado contrato de compraventa; *c*) que la sentencia versó sobre un punto no pedido en la demanda, es decir, sobre la nulidad de una escritura; *d*) que hay manifiesta incongruencia entre lo demandado y lo sentenciado; *e*) que no hay armonía entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en el fallo definitivo."

De estas consecuencias deduce estar probada la causal de casación marcada con el ordinal 2º en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y que por consiguiente debe infirmarse el fallo del Tribunal.

Luégo desarrolla la teoría sobre los contratos nulos y los inexistentes, para deducir que el que es materia de este pleito es inexistente, por ser simulado, y que por lo mismo no hay necesidad de declararlo, por lo cual el sentenciador al darle valor ha violado los artículos 1502 y 1849 del Código Civil.

De lo que tiene expuesto para demostrar las causales 1.ª y 2.ª desprende la 3.ª y 4.ª causal, es decir, el error evidente de hecho y el error de derecho.

El recurrente ha querido referirse no a causales sino a motivos de la causal, porque según la ley son distintas las denominaciones de ellas.

Para terminar, dice que el Tribunal tuvo en cuenta y basó la sentencia en un contrato simulado o inexistente y cuya inexistencia aparece de una manera evidente en los autos. Que el Tribunal afirma que existe ese contrato, cuando de autos aparece justamente lo contrario.

Que el Tribunal, al afirmar que el contrato existe, incurrió en error de derecho, porque estimó como prueba plena un contrato que no existe y que por tanto carecía de todo valor probatorio.

Que según los principios de derecho, los contratos inexistentes (simulados querría decir), no existen, y que para probar esa inexistencia no hay necesidad de declaración judicial, y que el Tribunal al proceder al contrario, incurrió en error de derecho; y que en virtud de ese error tuvo como existente una cosa que no debía tener en cuenta, porque a los ojos de la ley no tenía, no podía tener vida.

La Corte considera:

El sentenciador fundamenta su fallo en que se pidió la nulidad del instrumento y no la del contrato; y en que aun suponiendo que fuera lo demandado la nulidad del contrato entre Escolástica Cruz y Urbano Cruz, la demanda ha debido abarcar a ambos y no únicamente al último.

Por la relación hecha del recurso, se ve que el recurrente concreta todo su esfuerzo en probar que no se demandó la nulidad del instrumento sino la del contrato; pero termina demostrando lo que no hubo nulidad sino inexistencia, para lo cual no hay necesidad de hacer declaración alguna.

Quedó el recurrente entre este dilema, según su teoría: o hay nulidad o hay inexistencia, pero no ambas cosas.

En el primer caso, tiene establecido ya la Corte, repetidas veces, que cuando se demanda por vía de acción la nulidad de un contrato, tienen que figurar en el juicio los que intervinieron en dicho contrato, porque hay derechos y obligaciones que tendrán que hacerse valer personalmente o por sus representantes; y no podría una sentencia afectar al que no fue parte en el juicio, según los principios que rigen; y en el caso contemplado no intervino Escolástica Cruz.

Hace notar el apoderado del recurrente que en el presente pleito la acción de nulidad del contrato está bien dirigida contra Urbano Cruz únicamente, pues como las señoritas Ospinas entablaron la acción en su calidad de sucesoras de Escolástica Cruz, en el dominio de los bienes reivindicados, mal podrían haber entablado la demanda contra la misma Escolástica Cruz, desde que jurídicamente ellas son la misma persona de Escolástica Cruz. La demanda contra ésta, agrega, equivaldría a que los demandantes se hubieran demandado a sí mismos, cosa absurda.

A esto debe observarse que, por una parte, no habiéndose hecho la tradición del inmueble a las demandantes, por haber sido registrada primero la escritura otorgada a Urbano Cruz, mal podrían llamarse sucesoras de la vendedora Escolástica en el dominio; y por otra, la relación jurídica de las dos ventas producen efectos distintos. En efecto: unas son las existentes entre las señoritas Ospinas con Escolástica, y otras las producidas con el contrato entre la misma Escolástica y Urbano Cruz; y no se pueden destruír dichas relaciones sin haber sido parte, los que las contrajeron, en el juicio en que se debate su validez.

Ahora, como la nulidad está fundada en la simulación, y aunque ésta estuviera probada, no podía el Tribunal declararla porque la acción no se había dirigido contra los que intervinieron en el contrato que se acusa de nulo.

Tampoco tiene razón el reparo en cuanto el contrato es inexistente, porque esto no fue punto sometido al debate, y por lo mismo es en casación un medio nuevo.

Por otra parte, no está por demás advertir que en el caso propuesto por el recurrente siempre tendría que hacerse por la autoridad respectiva la correspondiente declaración, previa petición, porque de otro modo equivaldría a que el interesado la hiciera por su propia cuenta, cosa inadmisible.

Lo dicho es suficiente para resolver, como se resuelve, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, que no hay lugar a casar, y no se casa, la sentencia del Tribunal de Ibagué de diez y nueve de junio de mil novecientos diez y siete pronunciada en este negocio.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvase.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

David García entabló ante el Juez del Circuito del Líbano juicio ordinario contra Reyes Sánchez a fin de que se dictara sentencia sobre los siguientes puntos:

"1.° Que el juicio especial de deslinde y amojonamiento entre las fincas de *La Florida*, de propiedad del demandado, y la de *Cuncheros*, cuyo dueño es el actor, seguido y terminado en mil novecientos doce, por iniciativa de Sánchez ante el Juzgado Municipal del Líbano, es nulo en todas sus partes por incompetencia de jurisdicción improrrogable.

"2.° Que se levante la entrega de posesión a favor de Reyes Sánchez verificada en dicho juicio de deslinde y se ordene hacer la entrega a favor de David García de la parte de *Cuncheros* afectada con el deslinde verificado.

"3.° Que David García es dueño absoluto de la finca rural de *Cuncheros*, situada en la fracción de Tierradentro, en jurisdicción del Líbano, con una cabida de treinta y una hectáreas, nueve mil doscientos metros, por los linderos que expresa la demanda.

"4.° Que el demandante es dueño a título de prescripción extraordinaria de la zona de terreno que afectó el deslinde promovido por Sánchez. Esta zona se comprende por estos linderos: "Desde el último mojón que se clavó en la quebrada de *Cuncheros* como uno de los extremos de la línea divisoria entre los dos predios *La Florida* y *Cuncheros*, aguas abajo hasta encontrar a la izquierda la línea recta de unos aguacates grandes que están sobre el filo de una cuchilla que sube hasta llegar al alto verdaderamente inmediato a la partida del camino de Salvador González, que se halla distante del punto de este alto donde se colocó el mojón punto de partida como unas cuarenta varas, y de allí hasta llegar a este mojón.

"5.° Que en virtud del reconocimiento del dominio del demandante sobre esta parte, debe restituírsela el demandado, así como también los frutos percibidos de las sementeras que en dicha parte había cultivadas por García y sus arrendatarios y los que éste hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, y debe además indemnizarle los deterioros que haya sufrido el terreno en poder del demandado.

"6.° Que el demandado debe pagar al actor por valor de las prestaciones que se acaban de enumerar, la cantidad de cien mil pesos papel moneda, así: por la destrucción de la montaña alta, abundante en maderas de construcción y aserrío, bejuco y palmicha, incluso la tagua, treinta mil pesos; por dos cosechas de café, veinticuatro mil pesos; por la cosecha de varias sementeras que plantó el arrendatario Cleofe Zapata, cuarenta y seis mil pesos. Se sujeta también el actor en cuanto al valor de estas prestaciones, al justiprecio pericial.

"Son fundamentos de hecho de esta demanda los siguientes.

"1.° El señor Reyes Sánchez estableció contra mi poderdante, como dueño de la finca de *Cuncheros*, por pretender que una parte de ella correspondía a la *Florida* que es de su propiedad, juicio de deslinde y amojonamiento de esas fincas, que inició, siguió y terminó en mil novecientos doce ante el Juez Municipal del Líbano, sin ser el competente, puesto que la cuantía del negocio, ya se atienda al valor de cada una de las fincas o a la faja de terreno de *Cuncheros* que iba a afectar o se afectó por el deslinde, vale más de veinte mil pesos cada cosa, siendo en tal caso la jurisdicción improrrogable por ser privativa.

"2.° La finca o predio de *Cuncheros* lo hubo por compra mi poderdante al señor José María Guzmán, conforme a la escritura número 130 que se le otorgó el diez y siete de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete ante el Notario del Circui-

to de Ambalema, constante de treinta y una hectáreas, nueve mil doscientos metros, situado en jurisdicción de este Municipio, el cual predio el mismo Guzmán había adquirido en propiedad por compra a Juan Manuel Ríos, conforme a la escritura número 102 que otorgó el trece de febrero de mil ochocientos ochenta y uno ante el Secretario Municipal de Lérida; autorizado para ejercer como Notario, dentro de estos linderos: del alto inmediato a la partida del camino de Salvador González por línea recta en dirección (51°) sureste hasta tocar con la quebrada de *Cuncheros* o *Mateo;* por ésta arriba hasta donde cruza la línea recta que párte del písamo con dirección a la casa de Salvador Barragán, lindero con terreno de Isabel Calderon; de dicho punto, siguiendo la expresada línea recta hasta el citado písamo; de aquí por línea recta al alto del *Hormiguero,* y de aquí, siguiendo la cuchilla principal arriba, hasta el alto punto de partida; y al antecesor Ríos se le adjudicó como poblador en mil ochocientos setenta y cinco.

"3.° La primera de las escrituras citadas en el punto que antecede, fue registrada debidamente el diez y nueve de los mismos mes y año en que se otorgó (septiembre de 1887), y la segunda el veintiuno de febrero de mil ochocientos ochenta y uno.

"4° El predio de *Cuncheros* de David García, en la parte colindante con el predio de *La Florida* de Reyes Sánchez, por donde siempre han sido poseídos por ellos y también por donde poseyó el antecesor de García, señor José María Guzmán, se extiende o principia en la cuchilla principal, desde el alto más inmediato a la partida del camino de Salvador González, de ese punto en línea recta por el filo de una cuchilla de para abajo, pasando por árboles aguacates grandes, hoy viejos, que están en la misma línea, hasta llegar a la quebrada de *Cuncheros* o *Mateo.* Esta posesión continua y ejercida pacífica y materialmente duró por más de treinta años hasta cuando se hizo la entrega de la posesión, el cuatro de julio de mil novecientos doce, al demandado señor Sánchez, a virtud del referido deslinde, contra el cual no pudo mi poderdante hacer oposición, por el descomunal descuido de apelar y de obrar que empleó su apoderado señor Julio Parra.

"5.° Dentro del predio de *Cuncheros,* según la línea divisoria de los predios dichos que señala el punto antecedente, se hallaba una montaña alta que mi porderdante García no había querido rozar y la conservaba como valioso resguardo para el servicio de su finca de *Cuncheros* para proveerse de maderas de toda clase de construcción y aserrío, bejuco, palmicha, sembrada natural y copiosamente, de tagua o cuca en producción y próxima a rendir cosecha, y el señor Sánchez dejó a su mayordomo Patrocinio Quitana para que la rozara; éste lo verificó desde enero de este año, causando con ello el demandado una grave desmejora o deterioró al predio de *Cuncheros,* y por ende a su dueño García.

"6° Desde que se le entregó al demandado por el Juez Municipal la porción del predio de *Cuncheros,* que afectó el deslinde referido, siendo éste todo de cultivo y estando evidentemente cultivado en mucha parte de cafetal en producción que mi poderdante sembró y cultivó desde antes de la última guerra, y otro que puso después, lo privó de las cosechas de ese café, y como prohibió éste ponerle mano, limpiarlo y recoger la cosecha a su dueño García, éste perdió la cosecha (ya van dos) sin su culpa, a tiempo que esta cosecha fue de excepcional abundancia, y el precio ha estado en el mismo predio y en pergamino en las dos cosechas pasadas, de trescientos pesos papel moneda la arroba, pudiendo mi poderdante haber cogido ocho cargas en las dos cosechas que le hizo perder el demandado Sánchez.

"7.° Las sementeras de arracacha, yuca, maíz y frijol pertenecientes al arrendatario de mi poderdante, llamado Cleofe Zapata, que estaban a punto de arrancar las dos primeras, próximas a coger o beneficiar las dos segundas, así como la de plátano de dar el primer corte, cuando el señor Sánchez, después de entregada a él la parte de *Cuncheros,* donde estaban los plantíos, le prohibió la entrada a dicho Zapata, y él cuidó y disfrutó por ende de sus sementeras, perdiendo el producto de sus cosechas, incluyendo las de legumbres varias y otros cultivos menores. La indemnización que por tanto se debe a Zapata, para cuyo cobro le ha cedido a mi poderdante el derecho necesario, la estimo por bajo de $ 46,000 papel moneda, o a lo que estimen peritos. Defiero.

"8° Las prestaciones o valor de las indemnizaciones que se deben a mi poderdante según el punto sexto que antecede, las estimo por bajo precio mínimo en $ 54,000 papel moneda."

El demandado se opuso a las acciones intentadas; y respecto de los hechos fundamentales aceptó los siguientes, que tienen importancia para la decisión del pleito: que el actor adquirió de José María Guzmán el predio de *Cuncheros,* que Guzmán a su vez lo adquirió de Juan Manuel Ríos; que los linderos de esas fincas están expresados en las escrituras respectivas de compraventa, pero que la línea recta que arranca del alto inmediato a la partida del camino de Salvador González y termina en la quebrada de *Cuncheros,* no tiene la inclinación de 51° S.E., y que aunque así lo expresan los títulos del actor, deben ceder al título de *La Florida* por ser más antiguo."

El Juez de la causa falló el pleito así:

"1.° No hay lugar a la declaración de nulidad del deslinde.

"2° Tampoco hay lugar a declarar la prescripción adquisitiva ordinaria, ni extraordinaria.

"3° Condénase al demandado señor Reyes Sánchez a restituír al demandante señor David García, dentro de tres días después de ejecutoriada esta sentencia, la faja de terreno que tiene ocupada, con las cosas que hacen parte de ella o que se reputan como inmuebles por la conexión, por estos linderos: "Del alto inmediato a la partida del camino de Salvador González, por la línea del deslinde practicado por el Juez Municipal el veintiocho de marzo de mil novecientos doce hasta tocar la quebrada de *Mateo* o *Cuncheros,* quebra la abajo, hasta donde termina una línea trazada del camino alto inmediato a la partida del camino de Salvador González, en dirección 51° S.E. hacia dicha quebrada, faja de terreno que está indicada en el respectivo plano topográfico en color amarillo.

"4.° Condénase al mismo demandado a pagar al propio demandante los frutos naturales y civiles percibidos, y no solamente éstos, sino los que su dueño señor García hubiera podido percibir, con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, y es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido el terreno; y

"5.° Al mismo demandado se absuelve de los demás cargos formulados en la demanda.

"No hay condenación en costas."

La parte demandada apeló de esta sentencia, y el Tribunal Superior de Ibagué pronunció la suya con fecha veintidós de agosto de mil novecientos diez y siete en estos términos:

"Reformada la sentencia apelada en el sentido de absolver al demandado señor Reyes Sánchez de las prestaciones a que fue condenado como poseedor de mala fe, y en su lugar se le condena a la restitución de los frutos naturales y civiles percibidos después de la contestación de la demanda, previo abono de los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos. (Artículo 954, Código Civil).

"En lo demás se confirma la sentencia apelada."

La misma parte interpuso recurso de casación, y como el recurso está arreglado a la ley, se admite.

Ante el Tribunal fundó el recurrente su recurso, el cual fue luégo ampliado ante la Corte.

Entre los varios motivos que aduce el recurrente figura el siguiente:

Violación, por no haberlos aplicado el Tribunal, de los artículos 673, 740, 745, 752, 762, inciso 2.°, y 1757 del Código Civil.

Puede resumirse este cargo así: el demandante compró el predio de *Cuncheros* a José María Guzmán por escritura número 130 el diez y siete de septiembre de mil ochocientos ochenta y siete. Guzmán lo hubo de Juan Manuel Ríos por instrumento público número 102 de fecha trece de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, quien lo adquirió por concesión, como poblador de la antigua aldea del Líbano, hecha por la Ley 2.ª de tres de marzo de mil ochocientos sesenta y seis y determinada por la adjudicación que el agrimensor oficial le hizo el tres de marzo de mil ochocientos setenta y tres. El título originario sería esta adjudicación, pero como no fue suscrito por el agrimensor oficial, ni fue registrado, el Tribunal no pudo apreciarlo como prueba, y desde entonces, siendo la propiedad de García derivada de ese origen, hubo error del Tribunal al juzgar que la tradición se había verificado de Ríos a Guzmán y de éste a García.

La Corte considera: del título primitivo de adjudicación se deriva el directo e inmediato que el reivindicador ha presentado para ejercitar su acción.

El demandado a su vez hace proceder el suyo de la adjudicación que se hizo a Mariano Vásquez de 63 hectáreas 8,400 metros, radicadas en un globo de 127 hectáreas 6,800 metros y que se le concedieron en comunidad con Mariano Marín y Mercedes Usme, y opone también la presunción de dominio a su favor, nacida de la posesión regular y material que le fue conferida por el Juez en virtud del deslinde practicado entre las propiedades de *Cuncheros* y *La Florida.*

El pleito, como se ve, se ha planteado principalmente contraponiendo títulos de una y otra parte que se remontan a un origen común, porque es una misma la zona de terreno sobre la cual pretenden tener derecho el actor y el demandado, los cuales hacen proceder su dominio de la conce-

sión otorgada por la Nación en la Ley 2.ª de mil ochocientos sesenta y seis, y cuya adjudicación se verificó por el Decreto nacional número 570 de 1875.

El demandado objetó desde la contestación de la demanda el título de concesión a favor de Juan María Ríos, antecesor primero y principal del reivindicador. Dos tachas ha opuesto a ese documento:

Falta de autenticidad por no llevar la firma del agrimensor que hizo la mensura y entrega del lote;

Falta de tradición, porque no aparece en ese documento la nota de registro correspondiente.

Deduce de aquí el recurrente el cargo de violación de los artículos citados arriba, porque el Tribunal aceptó como prueba del dominio adquirido por Ríos la supradicha cartilla y que éste hubiera podido transmitir su derecho a José María Guzmán por medio de compraventa y este último al reivindicador.

No halla la Corte que la firma del agrimensor fuera requisito necesario al título de adjudicación. Cuando el repartimiento de tierras baldías se hizo a los pobladores de la aldea del Líbano, en la cual quedó incluída la porción señalada a Ríos, regía el Decreto ejecutivo nacional número 184 de 1874, cuyo artículo décimo disponía que el título de propiedad de los adjudicatarios debía ser la copia de la resolución que el Secretario de Hacienda dictase para hacer, después de llenadas ciertas formalidades de repartición y entrega, la adjudicación respectiva.

Esta adjudicación se verificó por medio del Decreto número 570 de 1875, en el cual se dispuso, además (artículo 4.º), que el título de propiedad de cada poblador debía ser, no ya la copia de la resolución ministerial, como estaba ordenado, sino una copia de la diligencia de distribución de lotes, tomada del libro de repartición que había llevado la Junta Administradora de la aldea del Líbano, abierto y cerrado luégo por el agrimensor encargado de la mensura y entrega de las diversas porciones.

Ese libro, que se había traído a la Secretaría de Hacienda con el fin de obtener del Ejecutivo la aprobación de las diligencias de reparto y la adjudicación definitiva, fue devuelto al Presidente de aquella Junta, quien debía compulsar una copia para que expidiera de allí los títulos de propiedad a los adjudicatorios y luégo la enviase al archivo de la Oficina de Estadística Nacional para ser custodiado allí. El libro original debía protocolizarse en la Notaría.

Según esto, las copias que servirían de título de propiedad debían estar autorizadas por el Presidente de la Junta y acaso por su Secretario, pero no por el agrimensor, como lo sostiene el recurrente. Y aunque la cartilla de Ríos carece de aquellas dos firmas, el cargo del recurrente no se ha basado en esta omisión, la cual sí habrá de tenerse en cuenta más luégo.

Pasa la Corte a considerar el cargo referente a la falta de registro de la mencionada cartilla.

Siendo la concesión de un terreno baldío un acto que causaba mutación y traslación de dominio, requería necesariamente la inscripción en el registro, según lo disponía el artículo 2750 del Código Civil del Tolima, vigente cuando la adjudicación se realizó, y lo dispone el artículo 2652 del Código Civil nacional, ya para que la tradición del inmueble pudiera efectuarse, ya para que el expresado documento pudiera apreciarse en juicio (artículos 772 y 2558 del Código Civil del Tolima y 756 y 2673 del Código Civil Nacional).

No era dado al Tribunal, basándose en la mencionada cartilla, juzgar comprobado que Ríos había adquirido dominio sobre la finca de *Cuncheros*, que pudiera transmitir a título de venta a José María Guzmán y éste al reivindicador. Ahora, si la zona de terreno que se reclama hace parte, como lo sostiene el reivindicador García, de aquella finca, preciso se hacía que la propiedad privada de esta última se hubiera comprobado desde sus orígenes.

Y se dice esto, ya porque el demandado goza de la posesión regular y material que le fue conferida por el Juez, en virtud del deslinde que se practicó entre las propiedades de *Cuncheros* y *La Florida*, posesión que habiendo sido ambigua antes del deslinde, practicado éste, se entiende que ella se retrotrae a la época en que se hizo la adjudicación de *La Florida* a sus antecesores, y ya por último, porque siendo Sánchez demandado y no habiendo producido el reivindicador prueba completa de dominio, le basta como defensa la posesión actual del terreno disputado.

La Corte estima por tanto fundado este cargo de casación.

Y para dictar el fallo de fondo, a las razones expuestas para casar la sentencia agrega también que la cartilla de adjudicación a Ríos carece de autenticidad porque en su copia no aparece la firma del funcionario o funcionarios que hicieran el repartimiento en el cual se señaló lote a Ríos, y la copia misma no se ha tomado del libro que había de servir de matriz, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 4.º del Decreto ejecutivo número 570 de 1875.

Aunque el demandado ha opuesto diversos títulos positivos y conexos, entre ellos la cartilla de adjudicación del terreno de *La Florida* a Mariano Vásquez, halla la Corte que, por razón de fechas, no alcanzan a prevalecer sobre los del actor. Si esta cartilla es cierto que tiene una fecha mucho anterior a la escritura pública de compraventa que el actor tomó como base de su reivindicación, no fue registrada sino muy tarde, en el año de mil novecientos trece; y aunque el registro respecto de las partes contratantes tiene efecto retroactivo, no así con relación a los terceros que en el intervalo transcurrido entre la fecha de la adjudicación y el del registro hubieran constituído derechos que se relacionen con la cosa disputada. En tal situación se hallan Ríos y José María Guzmán por virtud de la compraventa celebrada entre ellos de la finca de *Cuncheros* el trece de febrero de mil ochocientos ochenta y uno. Pero al demandado le favorece, según queda dicho, la posesión de que goza y que da origen a la presunción de dominio no destruída por las pruebas del reivindicador.

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

1.º Casar la sentencia pronunciada, en este juicio por el Tribunal Superior de Ibagué;

2.º Se revoca la sentencia de primera instancia en cuanto condena al demandado a la restitución de la zona de terreno demandada y a pagar los frutos naturales y civiles de ella y los deterioros que hubiera sufrido;

3.º Se absuelve al demandado de la acción de reivindicación y de las conexas sobre restitución de frutos y pago de daños.

Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Con el mayor respeto por las opiniones de la mayoría de la Corte, salvo mi voto en la sentencia anterior, fundado en los motivos siguientes:

El reivindicante García exhibió como títulos de dominio de su predio de *Cuncheros*, la escritura de compra hecha a José María Guzmán, en el año de mil ochocientos ochenta y siete, registrada ese año; la escritura por la cual adquirió Guzmán de Juan Manuel Ríos en mil ochocientos ochenta y uno, registrada el veintiuno de febrero del mismo año, y el acta de adjudicación de baldíos expedida en favor de Ríos.

La sentencia con razón desechó este último título, por carecer de la formalidad del registro.

Por su parte el demandado ha presentado escrituras cuya inscripción es posterior a la de los títulos del demandante.

Tiene, pues, éste acreditado su derecho de dominio anterior al del reo, quien, por otra parte, entró a poseer materialmente la zona disputada, con posterioridad a los títulos de aquél, y no puede favorecerle, por tanto, esa posesión que tenía el actor y tuvieron sus antecesores.

Y si como dice la sentencia esa posesión fue equívoca o ambigua por ser incierto el lindero de los predios de propiedad de los litigantes, entonces se está en el caso de simple comparación de títulos y han de prevalecer los más antiguos, que son los del actor.

Por tanto, juzgo que no debió casarse la sentencia del Tribunal, a pesar de haber incurrido en el error que la Corte le señala, pues hay, en mi concepto, otras razones legales que sustentan el fallo.

Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos veinte.

Tancredo Nannetti—Arango—Arango—Méndez—Pardo—Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

—

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Manuel Fernández G., diciéndose padre legítimo de la menor Lucrecia Leonor Fernández, demandó ante el Juez 2.º del Circuito de Cali a la Compañía del Tranvía, representada por su Gerente señor Emilio Bizot, para que con su citación y audiencia se le condenara a pagar, como indemnización de los daños y perjuicios, gastos de curación, provenientes del atropello causado por la locomotora número 1.º denominada *Cali*, y las heridas y fracturas consiguientes, sufridas por la citada menor Lucrecia Leonor Fernández, la suma de tres mil pesos oro ($ 3,000), o su equivalente en papel moneda al tipo de cambio oficial. Fernández, con poste-

rioridad, modificó la demanda solicitando que para el caso de que no se hiciera la declaración de que la Compañía del Tranvía de Cali debía pagar la suma de tres mil pesos oro ($ 3,000), se condenará a dicha Compañía al pago de la cantidad que se fijara por peritos.

Los hechos en que Fernández apoya la demanda están relacionados así:

"El veinte de septiembre del corriente año mi citada hija, de dos años y medio de edad, fue atropellada por la locomotora número 1.° denominada *Cali*, ocasionándole la fractura de una pierna y un brazo y algunas contusiones y heridas, inutilizándola de por vida, física y moralmente, para todo lo relativo a su sexo, en términos que no podrá ser esposa y menos madre, y con el riesgo de morir al llegar al desarrollo, según la opinión de los facultativos.

"Ese suceso desgraciado fue ocasionado por imprudencia, descuido e ineptitud del personal que manejaba la locomotora, pues en los momentos del conflicto no iba dirigida por su conductor y demás empleados, sino por el solo fogonero y un frenero, insuficientes para manejar un convoy constante de una máquina y tres o cuatro carros, lo cual hace responsable, principal y directamente, a la Compañía del Tranvía, haya habido o nó voluntad y malicia en la ejecución del hecho; lo cierto es que el daño físico y el perjuicio moral y la culpa existen, y, por consiguiente, está claró el derecho a la indemnización.

"El Médico Legista del Distrito capital, doctor Daniel Delgado L., y los facultativos doctores Carlos Solarte B. y Vicente Borrero B., dicen en los certificados que acompaño, que la menor tenía fracturado el fémur izquierdo en su tercio superior y al nivel de su parte media, lo mismo que los huesos cúbito y radio correspondientes al antebrazo izquierdo al nivel de su tercio inferior, y una desgarradura al nivel de la región perineal; lo cual deja acreditado perfectamente el daño físico y material y el perjuicio moral que ha sufrido la niña y que soportará de por vida."

Como fundamento de derecho invocó las disposiciones de los artículos 1494, 2341 y 2347 del Código Civil, 39 de la Ley 169 de 1896, 5.° de la Ley 62 de 1887, y otros del Código de Policía del Departamento del Valle y de los acuerdos expedidos por el Concejo Municipal de Cali, relativos a la Empresa del Tranvía.

La Empresa demandada, por medio de apoderado legalmente constituído, negó tanto la demanda principal como la subsidiaria, según las propias palabras del apoderado; y en cuanto los hechos, base de la acción, contestó lo que en seguida se copia.

"1.° En parte lo acepto y en parte lo niego. En efecto, es verdad que la locomotora número 1.° del tranvía, denominada *Cali*, en viaje de Puerto Mallarino a esta ciudad, el día 20 de septiembre de 1911, atropelló a una niña llamada Lucrecia Leonor e hija del demandante; pero ignoro qué lesiones o heridas le causó, y si por causa de éstas, la niña ha quedado inutilizada para ser esposa y madre.

"2.° Lo niego, pues no es cierto que por imprudencia, descuido e ineptitud del personal que manejaba la locomotora, fuera atropellada la niña que he mencionado antes.

"3.° Ni lo acepto ni lo rechazo, pues no me consta cuál haya sido el concepto de los médicos que cita el demandante, sobre las lesiones o heridas que recibiera la niña premencionada."

Sustanciado el negocio en debida forma, el Juez de la primera instancia falló la controversia absolviendo a la Compañía demandada de todos los cargos de la demanda, fundándose, entre otras razones, en que el señor Fernández no es padre legítimo de la menor Lucrecia Leonor y que como Fernández conceptuó que el atropello de que fue víctima su hija constituye un delito, no puede adelantarse la acción civil mientras no se falle la criminal, cosa que constituye una excepción perentoria—petición antes de tiempo,—que por aparecer probada, debe el Juez reconocerla.

De esta decisión apeló el señor Fernández, y el Tribunal de Cali revocó la sentencia del Juez y condenó a la Compañía a pagarle a Fernández la suma de trescientos cincuenta pesos oro ($ 350).

Dicho fallo fue infirmado porque la Corte lo encontró deficiente, por lo cual el mismo Tribunal dictó nueva sentencia, cuya parte resolutiva dice:

"1.° *Condénase a la Compañía del Tranvía de Cali a pagar al demandante señor Manuel Fernández S. la suma de ochocientos cincuenta pesos* ($ 850) *oro en que se fijan los perjuicios causados a la niña Lucrecia Leonor Fernández*, y consistentes en los gastos de curación de las heridas y fracturas provenientes del atropellamiento causado por la *locomotora número* 1.° *denominada "Cali"*, la lesión vitalicia y la deformidad física que ha quedado sufriendo; y

"2.° *Condénase a la expresada Compañía del Tranvía a pagar las costas del juicio.*"

La Empresa demandada no se conformó con esta decisión, e interpuso recurso de casación, que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos de la ley.

En dos memoriales, presentado el uno ante el Tribunal y el otro ante la Corte, sustenta el demandado su recurso.

En el primero se alegan como causales de casación la primera y la segunda de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, consistentes en que el Tribunal quebrantó las disposiciones contenidas en los artículos 239, 240, 2341, 2347 y 2365 del Código Civil; en que apreció mal la prueba pericial y la testimonial, lo que constituye tanto un error de hecho como de derecho, y en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

En el segundo se amplían y desarrollan las causales alegadas.

Por razón de método se empieza a examinar la segunda causal alegada, que el recurrente apoya en tres motivos, a saber:

1.° En que el Tribunal falló sobre perjuicios no demandados. Esta acusación la funda el recurrente en que el Tribunal conceptuó que el señor Fernández no demandó los perjuicios provenientes de la lesión de por vida y de la deformidad o defecto físico de la menor Lucrecia Leonor, pero que acatando la sentencia de la Corte, que ordenó se fallara en relación con tales perjuicios, condena a la Empresa del Tranvía a pagarlos.

Como se ve, la Corte infirmó la sentencia primitiva porque creyó que Fernández sí había demandado los perjuicios provenientes de la lesión de por vida y de la deformidad o defecto físico de la menor damnificada, y ordenó se fallara sobre el particular. De suerte que la sentencia que ahora se revisa falló de acuerdo con lo pedido en la demanda, tal como la Corte la interpretó en la sentencia de que atrás se ha hablado.

Aun más infundado es el segundo motivo que el recurrente hace consistir en que el Tribunal condenó a más de lo pedido, porque ordenó que se pagaran ochocientos cincuenta pesos ($ 850), como perjuicios, en lugar de trescientos cincuenta ($ 350), como se hizo en la primera instancia, pues ya se ha visto que la Corte ordenó que se fallara sobre los perjuicios provenientes de la lesión de por vida y del defecto físico o deformidad, y el Tribunal, de acuerdo con el dictamen pericial, condenó a la Empresa del Tranvía a pagar, por todos los perjuicios sufridos por la menor, la suma de ochocientos cincuenta pesos ($ 850).

El tercer motivo se hace consistir en que el Tribunal dejó de reconocer las excepciones de "legitimidad o carencia de personería" y "petición antes de tiempo o de un modo indebido," que aparecen comprobadas en los autos, violando con tal proceder el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Para refutar este razonamiento, basta advertir que el demandado no propuso las excepciones de que habla el recurrente, de suerte que el Tribunal no podía fallar sobre excepciones no propuestas. Ahora, no cumplir el sentenciador con la obligación de reconocer una excepción perentoria que aparezca comprobada en los autos, es cosa que no da motivo para alegar la segunda causal de casación, porque tales excepciones no son pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Además, y para mayor abundamiento, es bueno recordar que según jurisprudencia constante de la Corte, la violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, no da pie para casar una sentencia, porque la ley de casación sólo habla de las excepciones alegadas en tiempo, lo cual sólo puede hacerse dentro del término que señala el artículo 482 del Código Judicial, excepto la de prescripción, que puede alegarse en cualquier estado del juicio, puesto que las excepciones perentorias no alegadas, pero justificadas en el juicio, son cuestiones que no se han debatido en la litis.

No prospera la segunda causal.

Respecto de la primera, el recurrente divide su acusación en dos partes: ante el Tribunal se invoca la violación de los artículos 2341, 2347 y 2356, y ante la Corte, la violación de esos mismos artículos, aduciendo para ello las razones alegadas ante el Tribunal, violación de los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 79 de la Ley 153 del mismo año, 62, 239 y 135 del Código Civil, y mala apreciación de determinada prueba.

En cuanto a la violación de los artículos 2341, 2347 y 2356 del Código Civil, se transcribe íntegramente la argumentación del recurrente, pues ella es un poco incoherente y es difícil resumirla. Dice así:

"Al examinar dicho fallo, se advierte sin mayor esfuerzo que entre las disposiciones en que se funda figuran las contenidas en los artículos 2341, 2347 y 2356 del Código Civil; pero es el caso que la aplicación que se les ha dado a tales textos, en el pleito a que me refiero, se aparta por completo de los términos claros y precisos empleados por el legislador; y de tal interpretación errónea de las citadas disposiciones se ha llegado a la conclusión de que la Compañía del Tranvía de Cali debe la indemnización demandada.

"Ahora bien: es indudable que la obligación demandada no puede tener origen sino en la tercera fuente que señala o indica el artículo 1494 del Código Civil; y de aquí que se observe que la palabra *delito*, empleada allí, no tenga el mismo significado que el que se le asigna en la ley penal, porque en aquélla se refiere sólo a toda acción ilícita por la cual una persona, a sabiendas e intencionalmente, perjudica los derechos de otra, al paso que en el Código designa toda infracción definida y castigada por él.

"Bien es cierto que en la mayor parte de los casos hay identidad entre el delito civil y el criminal, toda vez que es lo ordinario que quien ejecuta un hecho punible debe también indemnizaciones que emanan de los artículos del Código Civil citados anteriormente. Mas, como a primera vista se infiere, en el caso que le ocurre a la Empresa del Tranvía de Cali no se trata de un delito que cae bajo la sanción del Código Penal, sino únicamente que lo que se le ha pretendido o querido deducir es un cuasidelito o culpa; empero, al aplicarse las disposiciones que podrían dar asidero a las pretensiones del actor, se dejaron de lado los elementos que dichas disposiciones comportan y se prescindió de la armonía que ellas guardan entre sí. Todo esto envuelve una violación directa de las precitadas disposiciones legales."

Parece que el error que se le imputa al Tribunal es el de haber aplicado las disposiciones de los artículos 2341, 2347 y 2356 del Código Civil, a casos en que la culpa o el delito no merecen sanción penal por no entrar en el dominio del Código Penal, siendo así que tales disposiciones sólo se aplican cuando la culpa o el delito asumen carácter penal, cosa que no sucede en el presente caso, en que la culpa no asume tal carácter.

Si en lo dicho consistiere la acusación, para desvanecerla basta transcribir lo que dijo la Corte al asentar doctrina respecto de la interpretación de las disposiciones que se dicen violadas, que es como sigue:

"Tres clases de acciones civiles se establecen, en sentir de la Corte, en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, a saber:

"1.ª La de daño que reconoce como causa el delito o la culpa del carácter penal y de que responden las personas juzgables criminalmente por aquellos hechos.

"2.ª La de daño o perjuicio que tienen por causa la culpa puramente civil, no sujeta, por lo mismo, a las disposiciones del Código Penal, y de que responden las personas que causen tales daños.

"3.ª Finalmente, la de daño o perjuicio de que por culpa o delito penal o por culpa meramente civil responden los terceros por las personas que dependen de ellos.

"El contexto de la ley autoriza lo que acaba de decirse."

Tales disposiciones, como se acaba de ver, se aplican, ya cuando la culpa o delito sea penal, ya cuando ella o él sean meramente civiles. En cualquiera de esos casos se deben daños y perjuicios. El Tribunal sentenciador, sin entrar a averiguar si el hecho por el cual se le demandan perjuicios a la Empresa del Tranvía de Cali, caía o nó bajo la sanción penal, la condenó a indemnizar los daños que causó con tal hecho, y fundó la condenación en las disposiciones citadas, que contemplan ambos casos: la culpa o delito penal y la culpa o delito civil.

Además el Tribunal se apoyó también en la disposición del artículo 5.° de la Ley 62 de 1887, que hace responsables a las compañías de vías férreas de los daños y perjuicios que se causen a las personas o propiedades por razón del servicio de las mismas vías y que sean imputables

a descuido o negligencia o a la violación de los reglamentos respectivos.

Esta disposición da pie suficiente para condenar a la Empresa del Tranvía de Cali; y ese fundamento, que no ha sido atacado en casación, sería bastante para sustentar la condenación.

Se acusa también la sentencia por violación de ley sustantiva, proveniente de una errónea interpretación en derecho de la prueba consistente en la partida de nacimiento o de bautizo de Lucrecia Leonor y en la partida de matrimonio de Manuel Fernández con la señora Lozano. Como disposiciones violadas cita los artículos 62, 235 y 293 del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887 y 79 de la Ley 153 del mismo año.

Su argumentación puede resumirse así: como el nacimiento de la menor Lucrecia Leonor, acaecido en diez y ocho de abril de mil novecientos nueve, se verificó antes del matrimonio de sus padres efectuado en dos de noviembre de mil novecientos diez, éste no ha podido legitimar dicha niña, y por consiguiente Fernández no puede considerarse como su padre legítimo, ni menos aún como padre natural, porque no consta que el padre la haya reconocido a su hija ese carácter. Tampoco puede reconocerse a la menor como legítima en virtud de la certificación del Párroco, en la correspondiente partida eclesiástica de matrimonio, en la cual hizo constar que los contrayentes reconocían como a su hija legítima a la menor Lucrecia Leonor, porque esa acta no aparece firmada por los padres contrayentes y porque el acta a que se refiere la ley, es a la civil, extendida ante un Notario, y no a la eclesiástica, ya que los párrocos no son funcionarios públicos.

El Tribunal incidió en error de hecho y de derecho al considerar que la manifestación hecha por los contrayentes en la partida eclesiástica, de que legitimaban a la menor Lucrecia Leonor, era prueba suficiente de la legitimación.

A las anteriores observaciones del recurrente, un grave reparo tiene que hacer la Corte, y es que la cuestión de saber si el señor Fernández es padre legítimo de la menor damnificada; si el matrimonio de sus padres la legitimó o nó, y si la manifestación hecha por los contrayentes en la partida eclesiástica de que la legitiman, vale como legitimación, no ha sido materia de acción ni de excepción, y si bien es cierto que el Tribunal estudió la cuestión, evidente es también que ella no quedó comprendida en el contrato de *litis contestatio*.

Además, los derechos que hoy reclama la menor damnificada no se derivan de su estado civil, pues los perjuicios que le causó la locomotora *Cali* atropellándola, se le deben siendo o nó hija legítima o natural de Fernández.

Por otra parte, Fernández no reclama para su hija derecho alguno que se desprenda de su carácter de padre natural o legítimo. Trátase de representarla en juicio, de una personería adjetiva; y si la menor no estuvo bien representada en el juicio, ello constituye una nulidad de lo actuado por falta de personería, que ha debido alegarse en las instancias del juicio, nulidad que en casación no prospera; o ha debido proponerse la correspondiente excepción dilatoria.

Además, como se ha visto, se trata de una mera personería adjetiva, es decir, de saber si Fernández pudo demandar en nombre y para la menor Lucrecia Leonor, y como el demandado al contestar la demanda reconoció que Fernández era padre de la menor, bastanteó con ese asentimiento la personería adjetiva de Fernández para representar en juicio a la menor.

En cuanto a los errores de hecho y de derecho alegados por el recurrente, cabe igual observación, pues no discutiéndose la calidad de padre de la menor, ni el estado civil de ésta, en el presente juicio, no puede decirse que el Tribunal haya incurrido en esos errores al apreciar las pruebas que acreditan el estado civil de la menor Lucrecia Leonor.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia de fecha doce de junio de mil novecientos diez y siete, proferida por el Tribunal Superior de Cali.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Pablo B Durán, en demanda presentada en el Juzgado 1.° del Circuito de Cúcuta el diez y seis de julio de mil novecientos doce, y que reformó el doce de mayo del año siguiente, solicitó que, con audiencia de Simeón Losada, se obligue a éste a restituirle, con sus accesorios y frutos, un terreno de su propiedad, que es parte de su hacienda denominada *El Caimán*, ubicada en el Municipio de San Cayetano, alinderada así: "de la confluencia de un callejón seco o quebrada seca, en la quebrada *Culebra*, el cual atraviesa el camino de la parroquita, quebrada seca arriba a su nacimiento; de aquí al cerro llamado *Revoleadero*, filo arriba a dar al callejón más grande llamado *El Nicho;* éste abajo a dar a la quebrada llamada *Marcelina;* ésta arriba hasta el cerro *Estrada;* todo el filo de éste hasta la quebrada *Culebra*, y ésta abajo hasta la quebrada seca, primer lindero."

Apóyase la demanda en las reglas del Título 12, Libro 2.° del Código Civil y las concordantes del Título 7.° del mismo Libro, y en estos hechos, sustancialmente:

a) El demandante es dueño absoluto de toda la finca de *El Caimán*, con arreglo a los títulos que exhibió;

b) El terreno objeto del juicio está comprendido dentro de los linderos de aquél y es parte integrante del mismo;

c) El demandado posee este terreno y se niega a restituírlo.

Losada se opuso a la acción deducida, negó los hechos que la fundan y sostuvo ser dueño del terreno materia de la demanda, al tenor de las escrituras públicas que presentó y en que apoya sus pretensiones al dominio del fundo.

El Juez, en sentencia de veintiséis de agosto de mil novecientos quince, condenó al demandado a restituir al actor el predio de *El Caimán* por los linderos expresados en el libelo, los mismos que se insertaron antes.

Por apelación del demandado, el Tribunal de Pamplona, el veinticinco de octubre de mil novecientos diez y siete, revocó la de primera instancia y absolvió al apelante.

El demandante interpuso recurso de casación, que fundó en el Tribunal en las causales primera y segunda de la Ley 169 de 1896, y que luégo explicó ampliamente en la Corte.

Para el efecto de analizarlas en lo que fuere pertinente, de acuerdo con la ley se admite previamente el recurso.

La sentencia se apoya, en compendio, en estas razones:

1.ª Pablo Bautista Durán compró la hacienda de *El Caimán* a María de Jesús Murillo de Palma en la escritura número 185 de primero de abril de mil ochocientos ochenta y uno, extendida en la Notaría de Cúcuta y registrada el día siete del propio mes. De la venta se excluyó una faja de propiedad de Ramón Perea.

2.ª Este individuo vendió a Durán la parte que tenía en *El Caimán* en la escritura número 101 de primero de marzo de mil ochocientos ochenta y tres, inscrita el día siguiente.

3.ª *El Caimán* comprende el lote objeto de la demanda.

4.ª Pero si es así, no aparece que la Murillo y Perea fueran dueños de lo vendido, ni que lo adquirieran después, ni que Durán lo obtuviera por otro título, ni que lo hubiera poseído en algún tiempo.

5.ª Y por el contrario, el demandado es quien ha poseído el fundo materia de la litis, y acerca de él tiene estos dos títulos inscritos:

a) La escritura número 132, otorgada el cinco de julio de mil ochocientos noventa en la Notaría de San José, inscrita el mismo día, por la cual María Augustias Camperos vendió a Wenceslao Rodríguez un terreno ubicado en el sitio de *El Caimán* por los linderos que expresa el título.

b) Y la número 75 de nueve de mayo de mil ochocientos noventa y seis, registrada el cinco de febrero de mil novecientos tres, extendida en San José, por la cual Petra Godoy, viuda de Wenceslao Rodríguez, y Sofía y Pedro Rodríguez, sus hijos, vendieron a Miguel y Simeón Losada los derechos que les correspondían en *El Caimán*.

6.ª En las circunstancias expresadas no le bastaba a Durán establecer que compró *El Caimán* y que dentro de sus linderos se comprende el terreno demandado, sino que debió comprobar: o que la vendedora Murillo era la verdadera dueña en mil ochocientos ochenta y uno, o que el comprador lo adquirió por prescripción, o que, cuando menos, se hallaba en el caso de ganarlo por este modo de adquirir.

Fúndase el Tribunal en los artículos 740, 752, 753, 950, 951 y 946 del Código Civil.

7.ª Y no se arguya, agrega, que vale la venta de cosa ajena, y que los títulos del demandante son más antiguos qué los del opositor; porque si es esto cierto, esa venta sólo autoriza al comprador para ganar el dominio por prescripción, lo que no ha sucedido porque Durán ni siquiera ha poseído la finca.

8.ª Y aunque los títulos de Losada son posteriores a los de Durán, no se sabe ciertamente cuál de los dos adquirió del legítimo dueño, el pleito debe librarse a favor del demandado; ora porque éste también exhibió títulos de dominio, y porque Durán no demostró el que alega, ya, por último, porque el demandado debe ser reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo con arreglo al artículo 762 del Código Civil.

9.ª Tocante a la identidad del terreno reclamado en la demanda con aquellos a qué se refieren los dos títulos presentados por el reivindicador, el Tribunal, aunque con bastante oscuridad y en una mala redacción, dice esto:

"*a*) Dentro de los linderos de que trata la escritura número 185, exhibida por Durán, se comprende el terreno objeto de la demanda, esto es, el que se reclama del demandado Losada.

"*b*) Dentro de aquellos mismos linderos está comprendido el terreno que Durán compró a Ramón Perea en la escritura número 101.

"*c*) Mas como en la escritura 185 se excluyó expresamente de la venta el terreno de Perea, en el concepto del demandante la escritura número 101 debería ser el título de propiedad del terreno reivindicado. Pero es lo cierto que en esta escritura no está incluído el terreno demandado. Y esto lo deduce el Tribunal: del hecho de haberse excluído de la escritura número 185 lo que en *El Caimán* pertenecía a Perea de lo que sobre linderos dice la inspección ocular practicada en el juicio, y de la demarcación de la finca vendida por el mismo Perea."

Y de esto concluye la sentencia que Durán no sólo no habría demostrado ser dueño del terreno, sin duda, según dijo antes del fallo, por no haberlo comprado al verdadero dueño sino, y sobre todo, por no haber prueba de que lo hubiese comprado ni en la escritura 185 ni en la marcada con el número 101.

Sólo entendido de este modo este aparte demasiado oscuro de la decisión, y en calificarlo así está en lo cierto el recurrente, tiene sentido este pasaje del fallo: "Consideradas las cosas desde otro punto de vista del relativo al título se llega a idéntica conclusión."

Es decir: el Tribunal había aducido una razón para absolver al demandado: el no ser dueño el demandante de terreno litigioso por no haberlo comprado al verdadero dueño.

Si el nuevo punto de vista conducía, según el Tribunal, a idéntica conclusión, esto es, a la absolución del demandado, eso significa que ese nuevo punto de vista en que también se apoya la absolución, es éste, aunque expuesto con bastante oscuridad; Durán no sólo no compró al dueño, sino que no compró a nadie, porque no hay prueba de que el terreno discutido, esto es, el que se reclama de Losada, lo hubiera comprado Durán a Perea en la escritura número 101 de 1883.

No es posible pensar que la sentencia, como lo observa el recurrente, hubiese supuesto la identidad de los terrenos, porque, dada esta identidad, en vez de llegarse a conclusión idéntica a la que había llegado el Tribunal sobre que el demandante no era dueño del terreno, se habría llegado a una conclusión opuesta desde ese aspecto del asunto.

En resumen: la sentencia absuelve al demandado, apoyada en dos razones diferentes, cada una de las cuales basta para resolver:

1.ª Durán no compró al verdadero dueño la finca discutida.

2.ª Pero ni siquiera hay prueba de que la hubiese comprado, porque no la hay de que el terreno en litis sea el mismo que el demandante compró a Ramón a Perea. Y aunque lo discutido y lo comprado a éste se comprende dentro de los linderos de la escritura 185, eso no basta, porque de la venta contenida en ésta se excluyó una parte indivisa e indeterminada perteneciente a Perea, y no se sabe en qué parte de *El Caimán* están ni el objeto de la disputa ni lo que se compró al expresado Perea.

Segunda causal.

La segunda causal se apoya en que, en sentir del recurrente, el Tribunal decidió *ultra petita*, en cuanto, agrega, no habiendo sido objeto de debate saber si María de Jesús Murillo de Palma y Ramón Perea fueron o nó dueños de los terrenos que vendieron a Pablo B. Durán en las escrituras números 185 y 101 varias veces citadas, la sentencia, al negar el dominio de los dos primeros sobre el terreno, y ello sin audiencia de los mismos, y consiguientemente el dominio del último, resolvió sobre puntos que no fueron materia de la controversia, e incurrió, por exceso en el fallo, en la segunda causal.

No es pertinente la causal por exceso.

Es indudable que al examinar si un título dado genera o nó el dominio que se reclama en acción reivindicatoria, debe estudiarse en sí mismo y en sus antecedentes, hasta la medida necesaria, eso sí, para confrontarlos con los del demandado y resolver acerca del conflicto de derechos, no en forma absoluta, que a tanto no alcanza el poder del Juez, quien entraría así en un análisis imposible, sino en la forma meramente relativa o de confrontación de los derechos de las dos partes, que es lo único que puede decidirse en la acción de que se trata.

Este poder de inquisición es natural en el juzgador. Caso de exceso, éste no podría corregirse propiamente por medio de la segunda causal, porque de esa manera se correría el riesgo de poner, de un modo general, límites indebidos y perjudiciales a la acción de la justicia, como que en esta causal no se podría señalar un linde razonable a la facultad de apreciación.

El exceso estaría, no en el Tribunal, sino en este punto de vista de la Corte.

Pero sí puede enmendarse el yerro más naturalmente por una causal de fondo, ya que ella puede contener al juzgador dentro de los límites necesarios para resolver legalmente la controversia, bien sea que sólo el actor presente títulos, ora que los exhiban ambas partes y deban confrontarse para resolver sobre su preferencia, según las circunstancias peculiares de cada causa, a saber: la antigüedad de los títulos, la posesión de las partes, el origen del derecho, que pueda ser común o nó, etc.

Primera causal.

Para fundar ésta se invoca la violación de muchas leyes sustantivas, principalmente las que se refieren a la eficacia de los instrumentos públicos y al registro de los mismos; a la fe que ellos merecen, así entre las partes como respecto de terceros; a la tradición del dominio de los inmuebles y a la posesión de los mismos; y se consideran mal apreciadas las ya citadas escrituras números 185 y 101 en cuanto no se las consideró suficientes para comprobar el dominio de la finca objeto del debate.

Pero como se observó, la sentencia, bien considerada en sus elementos componentes, niega el dominio del demandante, apoyada en dos razones fundamentales de que antes se habló, cada una de las cuales es suficiente para resolver.

La parte atacó ampliamente el primer fundamento de la sentencia, como se vio arriba, pero no atacó el último, que por sí solo decide la cuestión y aun con más eficacia práctica que el primero; porque si fuere verdad que los títulos del reivindicador no comprueban el dominio del terreno por falta de identidad del fundo que se reclama, con aquellos otros terrenos a que se refieren las escrituras, carecía de objeto saber si unos títulos que, en el hecho, no prueban dominio, lo probaban por ser o no dueños del predio los causantes de Durán y los antecesores de aquellos que se lo vendieron. Si no hay tradición por falta de identidad de los fundos, mucho menos puede haberla por carencia de los antecedentes del dominio.

Y no atacó el segundo fundamento porque al tratar de fijar el pensamiento de la sentencia en este punto, que se oscurece en el razonamiento y en la expresión de los motivos, no lo es en cuanto al argumento que invoca y a la conclusión que aduce, estimo la parte que el Tribunal no había negado la identidad del terreno.

De modo que estando vigente uno de los motivos cardinales de la sentencia, ello hace innecesario el examen del otro e impide casarla, aplicando los mejores principios de casación al respecto.

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 infirma la sentencia del Tribunal de Pamplona, de veinticinco de octubre de mil novecientos diez y siete, objeto del recurso, y condena en las costas de éste a la parte que lo interpuso.

Tásense las que debe liquidar el señor Secretario.

La Corte estima las agencias y trabajos en derecho de la parte favorecida en el recurso en la suma de cuarenta pesos ($ 40), que Pablo B. Durán pagará a Simeón Losada.

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

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

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

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

Vistos:

El apoderado de los señores Justiniano Londoño y Pedro José Mejía (hijo) demandó al señor Carlos E. Pinzón, para que por sentencia definitiva se declarara, entre otras cosas, las siguientes:

"8º Que en la premencionada Sociedad se obtuvo para los socios que la constituyeron una cantidad de dinero no menor de mil setecientos cinco pesos ($ 1,705) papel moneda, por acción, como utilidades en la memorada venta o subremate, y por consiguiente, a mis poderdantes Londoño y Mejía (hijo) les correspondió: al primero, sesenta y ocho mil doscientos pesos ($ 68,200), y al último, treinta y cuatro mil cien pesos ($ 34,100) papel moneda, formando así un total de ciento dos mil trescientos pesos ($ 102,300) papel moneda;

"9.º Que el presunto demandado señor Pinzón ha entregado a varios de los socios sus correspondientes devidendos, y se ha denegado abiertamente a hacerlo para con mis representados, a pesar de habérselo exigido amigablemente.

"10. Que siendo esto así, como lo es, y mediante las antericres declaratorias, se le obligue al señor Pinzón a pagar, o sea a entregar los mentados dividendos, cuyo capital alcanza a la suma de ciento dos mil trescientos pesos ($ 102,300) papel moneda en el término que usted señalará en la sentencia respectiva, con los intereses legales desde la época en que debió hacer ese pago a mis comitentes hasta el día en que lo verifique."

El Juez de la causa, previas las ritualidades de la instancia, falló el pleito por sentencia de fecha diez y siete de octubre de mil novecientos catorce, por la cual se condenó al demandado en casi todas las peticiones de la demanda, pero se le absuelve de aquella en la cual se solicita sea condenado al pago de cierta suma y sus intereses correspondientes.

De este proveído apelaron ambas partes para ante el Tribunal Superior de Manizales, y esta entidad puso fin al litigio por medio de la sentencia de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva dice:

"Se *confirma* la sentencia en cuanto hace las declaratorias marcadas con las letras *a*), *b*), *e*), *f*), *g*) y la *revoca* en lo demás, declarando expresamente que el señor Carlos E. Pinzón, en su carácter de Presidente que fue de la Sociedad rematadora de las rentas de licores de los Municipios ya expresados, está obligado a pagar a los señores Justiniano Londoño y Pedro José Mejía (hijo), una vez ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de ciento dos mil trescientos pesos papel moneda y sus intereses legales desde que causó a deberlos hasta la fecha en que se verifique el pago."

Contra este fallo interpuso recurso de casación la parte perdidosa, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos legales.

La causal alegada es la primera de las señaladas en el artículo 2º de la Ley 169, de 1896, por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva y por haber incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

No entra la Corte en el examen de todos los motivos en que se funda la casación, porque a su juicio está comprobado que el Tribunal incidió en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, al considerar a los demandantes como socios de la compañía que se formó para rematar la renta de aguardiente del Departamento de Cauca, con posterioridad al cuatro de mayo de mil novecientos doce, y por consiguiente con derecho a las utilidades producidas por subremates de dichas rentas efectuados después del cuatro de mayo dicho, porque de las posiciones rendidas por los demandantes aparece que los subremates se hicieron con posterioridad al cuatro de mayo de mil novecientos doce (posición 4, cuaderno de prebas del demandado) y que ellos, cosa que también confiesan en la demanda, sólo fueron socios hasta el citado cuatro de mayo de mil novecientos doce.

Siendo ello así, claramente se ve que los demandantes no pueden pretender derecho a las utilidades obtenidas por una compañía de la cual no eran socios, ya que esas utilidades se obtuvieron con posterioridad al cuatro de mayo, día éste en que los demandantes dejaron de ser socios.

Este error de hecho llevó al Tribunal a quebrantar al artículo 2094 por indebida aplicación al caso del pleito.

Habrá, pues, que casar la sentencia del Tribunal, y como no encuentra reparo que hacer a la sentencia de primera instancia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis.

Segundo. Confírmase la sentencia de primera instancia.

Tercero. Sin costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

La parte demandante interpuso casación contra la sentencia que dictó el Tribunal Superior de Medellín en segundo grado, en el juicio entablado por Crisanto Alvarez L. contra Bartolomé de la Roche sobre rendición de cuentas de la explotación de una acción de veinticincoava parte de las minas de oro de veta llamadas *Guimo* y *Vendecabezas*, en el Distrito de Ríosucio.

Notificado el traslado y entregado el proceso al recurrente el diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y nueve, para que fundase el recurso, lo devolvió el siete de julio del corriente año sin haber presentado alegato; y como tampoco se fundó el recurso ante el Tribunal, es el caso de aplicar la sanción correspondiente.

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.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

José Vicente Blanco, en representación de su esposa Ernestina Niño, promovió juicio ordinario ante el Juez 1º del Cir-

cuito de Soatá contra Mercedes Mancera por sí y como heredera de su hija Ana Rosa Niño, y contra la menor impúber Juana María Niño, a fin de que por sentencia se declarase:

"1° Que al tiempo de morir el señor Juan Nepomuceno Niño Báez, la sociedad conyugal formada por el hecho del matrimonio de éste con Mercedes Mancera, quedó debiendo al difunto la suma de mil ochocientos setenta y cuatro pesos oro, en virtud de que aquél invirtió en la administración de dicha sociedad la suma dicha, que era producto de la finca raíz llamada *Futua*, aportada por él al matrimonio como bien de su propiedad exclusiva.

"2° Que la escritura número ciento sesenta y ocho, otorgada el día diez de mayo de mil novecientos once por el señor Juan Nepomuceno Niño Barrera al señor Juan Nepomuceno Niño Báez, es expresiva de una transacción hereditaria, pero no una transferencia de dominio a título de compraventa, o sea, que el cambio de sujeto del dominio de las fincas *La Vega de los Silvas* y *Chamorra* y la de *El Morón*, se consumó a título gratuito y no oneroso, y por tanto, que estos bienes han de estimarse en la partición de la sucesión de dicho Juan Nepomuceno Niño Báez como de su propiedad exclusiva y no como de la sociedad conyugal, Juan Nepomuceno Niño Báez y Mercedes Mancera, como pudiera estimarse, visto el tenor literal de la escritura citada."

Son hechos fundamentales de esta demanda:

"1º En su Despacho se desarrolla el juicio de sucesión del citado Juan Nepomuceno Niño Báez, cuyos bienes han quedado confundidos con los de la sociedad conyugal formada por el matrimonio de aquél con la señora Mercedes Mancera, y precisa definir previamente las cuestiones que propongo para poder verificar la partición como la ley lo previene.

"2º El crédito que menciono en la demanda a favor de mi suegro, figura bajo la partida 24 del inventario, pero está objetado por el apoderado del cónyuge sobreviviente y quiero que se discuta en forma ordinaria, con el fin de que se defiendan mejor los derechos de las partes, y quedar satisfecho de los esfuerzos que haga en defensa de los de mi esposa.

"3º La finca raíz llamada *Futua* fue adquirida por mi suegro durante su estado de soltero, antes del matrimonio con Mercedes Mancera, según se establece con la escritura número trescientos sesenta y cuatro de fecha diez de octubre de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría primera de este Circuito.

"4º Durante el matrimonio de mi suegro con Mercedes Mancera, aquél vendió en tres porciones, a tres individuos, la finca expresada en el ordinal anterior por la suma de mil ochocientos setenta y cuatro ($ 1,874) pesos oro, como se demuestra con las escrituras números doscientos veintiséis de veinticuatro de junio de mil novecientos once, setenta y cuatro de trece de marzo de mil novecientos doce y setenta y ocho de diez y seis de marzo de este mismo año, otorgadas todas ante el Notario primero de este Circuito.

"5º Las fincas llamadas *Vega de los Silvas* y *Chamorra* figuran bajo la partida número 17 de los inventarios; no se aclaró si son bienes propios del difunto, y como son herencia paterna, es preciso que así se declare previamente, contra el tenor literal de la escritura que ha servido de medio transmisivo.

"6.° El vendedor, señor Juan Nepomuceno Niño Barrera, no recibió precio alguno por las nombradas fincas.

"7.° El señor Juan Nepomuceno Niño Báez no pagó precio alguno por ellas.

"8.° El señor Juan N. Niño Barrera cuando otorgó la escritura nombrada estaba ya esperando la muerte por ancianidad, y adoptó como medio de transmisión a su hijo Juan Nepomuceno Niño Báez la escritura de venta que viene citada, como a sus hijas Graciliana e Isabel les otorgó el mismo día sendas escrituras en las cuales les transmitió lo que creyó justo y legal dejarles como herencia.

"9.° Del hecho de transmisión gratuita, no onerosa, de las fincas expresadas en la escritura citada, es sabedora, conocedora a ciencia cierta, la señora Mercedes Mancera, quien por tal razón no se opondrá—al menos de buena fe—a la declaratoria que solicito.

"10.° Los demás bienes que figuran en los inventarios y que serán sin duda estimados como bienes gananciales, fueron también adquiridos con el producto de su trabajo exclusivo de mi suegro, anterior al último matrimonio, pero que por no ser hombre conocedor de la ley civil, no dejó las pruebas de esas subrogaciones de valores, y habrán de partirse por mitad con la viuda, no obstante que en dos años de duración de la última sociedad conyugal no fue perceptible el progreso positivo y real de los bienes que manejaba el finado; y

"11.° Usted es el Juez competente para conocer de este negocio, según lo dispuesto en el ordinal segundo del artículo 162 del Código Judicial, en donde dice: "las que versen sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo."

Como fundamentos de derecho se citan los artículos 1388, 1398, 1781, ordinal 3.°, y 1782 del Código Civil.

La demandada Mercedes Mancera contestó la demanda en propio nombre y como representante de su difunta hija Ana Rosa y de su hija impúber, cuyo nombre rectificó por estar equivocado en el libelo, pues se llama Juana del Carmen y no Juana María. Conviene ella en que su esposo aportó al matrimonio los lotes de *Futua* y que la sociedad conyugal le debe su valor; pero niega que este crédito deba computarse según el precio que se obtuvo con la venta que durante la existencia del matrimonio se hizo de aquella finca, porque no habiendo mediado capitulaciones matrimoniales en las cuales se hubiera variado la estimación del aporte hecho por el marido a la sociedad, los terrenos dichos sólo representan el valor que reza la escritura de adquisición y nada más. Las partes litigantes han estado acordes en cuanto a la existencia del crédito a cargo de la sociedad conyugal, pero difieren en cuanto a su monto a la época y origen que debían servir de base al cómputo.

Respecto de la segunda acción, la demandada se opuso a ella categóricamente.

El Juez de la causa sentenció así:

"1.° Que al tiempo de morir Juan Niño Báez la sociedad conyugal formada por el matrimonio de éste con Mercedes Mancera quedó debiendo al difunto la suma de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000), en virtud de que invirtió en la administración de la sociedad dicha suma, que era producto de la finca raíz denominada *Futua* y que aportó al matrimonio como bien de su exclusiva propiedad; y

"2.° En todo lo demás se absuelve a la parte demandada de los cargos de la demanda.

"Sin costas."

Ambas partes apelaron, pero la demandada desistió luégo del recurso.

El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo decidió la apelación por sentencia de fecha nueve de octubre de mil novecientos diez y ocho, que confirmó la de primer grado.

La parte actora interpuso casación. Este recurso es admisible por reunir las condiciones legales.

La demanda de casación se divide en dos capítulos, referente el uno a la primera de las acciones entabladas, relativo el otro a la segunda acción. Se hará el estudio del recurso en este mismo orden.

La sentencia del Tribunal, así como la de primera instancia, declara que la sociedad conyugal formada por virtud del matrimonio contraído por Juan Niño Báez con Mercedes Mancera y disuelta por la muerte del primero, debe a la sucesión de este mismo la suma de cincuenta mil pesos papel moneda, que era producto de la finca raíz de *Futua* aportada por él al matrimonio como bien propio, y que fue invertida en beneficio de esa sociedad.

Ha versado el litigio, en esta parte, sobre la cuestión de si el valor de un bien propio de alguno de los cónyuges aportado al matrimonio y vendido durante la sociedad en beneficio de ella, ha de computarse para el efecto de la restitución al cónyuge vendedor, según el precio de adquisición o según el precio de la venta de ese bien.

El Tribunal decide que es el primero de estos precios el que sirve de unidad, porque la diferencia entre éste y el precio mayor de la venta debe considerarse como fruto o lucro que proviene de ese bien devengado durante el matrimonio y que pertenece a la sociedad conyugal.

Por primera causal de casación acusa el recurrente este fallo y formula este cargo:

Violación directa de los artículos 1797 y 1783, ordinal 3.°, del Código Civil; violación por errónea interpretación del inciso 2.° del artículo 1781, y violación consecuente del artículo 1826 del mismo Código. Dispone el primero de estos artículos que "vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogación de que habla el artículo 1789, o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de los descendientes de un matrimonio anterior."

El segundo de los artículos invocados (1783) prescribe en su ordinal 3.° que no entran a componer el haber social "todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, plantación o cualquiera otra causa."

El artículo 1781, ordinal 2.°, dispone que hacen parte del haber social "todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio."

El artículo 1797, arguye el recurrente, claramente dispone que lo que la sociedad conyugal debe al cónyuge vendedor es el precio por que se haya vendido el inmueble de su propiedad exclusiva. Los términos venta y precio son correlativos; de manera que la palabra precio empleada por la disposición transcrita hace necesaria relación a la palabra venta, y como el legislador no podía referirse a otra que a la realizada, digamos por la sociedad, sobre el inmueble del cónyuge vendedor, y no a la compra que éste había hecho antes del matrimonio, es forzoso concluír que lo debido por la sociedad conyugal al cónyuge vendedor es el precio de la venta del inmueble que sacó de su patrimonio, precio que se confundió con los bienes sociales, toda vez que no hubo subrogación, ni pago de gastos correspondientes exclusivamente a ese cónyuge.

La sentencia, agrega el recurrente, interpreta erróneamente el ordinal 2º del artículo 1781 del Código Civil, al juzgar que es lucro rendido por un inmueble el mayor valor que éste adquiere tan sólo por la influencia natural de las leyes económicas. *Lucro*, en su acepción jurídica, es el provecho que se obtiene de las cosas que son materia del comercio. El valor de una finca es una representación de la finca misma, y no un fruto de ella.

La Corte considera: el punto concreto que debe resolverse es si el mayor valor que una finca obtiene en el transcurso del tiempo debe considerarse como fruto, renta o lucro, o si es un elemento nuevo que se incorpora en el capital acreciéndolo.

Sin necesidad de estudiar a la luz de los principios de economía política la naturaleza de estos acrecimientos, respecto de la cual abundan las disensiones, basta observar desde el punto de vista meramente jurídico, que el Código Civil contiene disposiciones expresas que determinan a quién pertenece el aumento de una finca propia de uno de los cónyuges y aporta la al matrimonio. La causa que ha originado ese aumento es condición determinante de los derechos que corresponden a la sociedad o al cónyuge dueño.

Si el mayor valor proviene de aumentos materiales que acrecen a la especie, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación, etc., pertenece la mejora y por consiguiente el mayor valor de la finca, al cónyuge propietario de ésta (artículo 1783, ordinal 3º).

Si ese valor acrecentado se origina de trabajos que han creado en la finca cualidades especiales, tales como desmontes, irrigaciones, caminos, etc., pertenece al cónyuge dueño; pero las expensas hechas en las mejoras se deben a la sociedad en las condiciones que señala el artículo 1802 del Código Civil.

Si el aumento de valor proviene de causas naturales e independientes de la industria del cónyuge, como por ejemplo, la situación de un inmueble considerada con relación a ciertas ventajas económicas, como la proximidad a lugares habitados, ferrocarriles, empresas industriales, etc., entonces nada se debe a la sociedad, dice el inciso 2.º del artículo 1827 del mismo Código.

En la sentencia acusada el Tribunal prescinde de estas disposiciones legales para sostener la doctrina opuesta y absoluta de que el aumento del valor de una finca pertenece a la sociedad conyugal. El único fundamento de derecho de este fallo es el ordinal segundo del artículo 1781 del Código Civil, al cual da el Tribunal una aplicación manifiestamente errada, porque el mayor valor que una finca adquiere, bien por causas naturales, bien por el trabajo del hombre, no puede considerarse como fruto, rédito o lucro.

La sentencia es por tanto casable en esta parte.

El segundo capítulo de la demanda de casación se refiere al fallo que recayó a la acción en que se pidió "que la escritura número ciento sesenta y ocho, otorgada con fecha diez y ocho de mayo de mil novecientos once, ya citada, contiene un acto de transmisión hereditaria pero no venta de las fincas de *La Vega de los Silvas* y *Chamorra*, y la de *El Morón*. Tuvo en mira el demandante que obtenida esta declaración las dichas fincas pasasen a formar parte de la masa de bienes de la sucesión de Juan Nepomuceno Niño Barrera, quien figura como vendedor en aquella escritura.

El Tribunal, como antecedentes de la absolución del demandado, sentó estas tres declaraciones:

1ª Que la acción antedicha no es de nulidad por simulación u otra causa.

2ª Que la demanda en esta parte tenía por objeto que el juzgador interpretase el contrato contenido en la referida escritura número ciento sesenta y ocho, en el sentido de que no era compraventa sino un acto de partición y adjudicación de herencia en vida que Juan Nepomuceno Niño Barrera hizo a favor de su hijo Juan Nepomuceno Niño Báez.

3ª Que las pruebas presentadas por el demandante en apoyo de su segunda acción, entendida por él posteriormente como de nulidad por simulación, no habiéndose ceñido al asunto sobre que se litiga, "no eran parte a obrar en la sentencia que el Tribunal hubiera de pronunciar."

4ª Que la ley sustantiva establece los contratos, así como las relaciones jurídicas de los individuos; señala las condiciones que los regulan para su validez o nulidad; pero en ninguna parte otorga el derecho de demandar que un contrato se trueque por otro.

El recurrente opone dos causales a este fallo: la segunda de casación por defecto, y la primera por violación de la ley.

Consiste el primer cargo en que, habiendo pedido el actor en su segunda acción que se declarase que los inmuebles ya nombrados fueron transmitidos en dominio de padre a hijo a título gratuito de herencia y no por compraventa real, esa petición envuelve necesariamente la de que se declare nulo por simulación el contrato que contiene la escritura número ciento sesenta y ocho. Es cierto que el demandante no expresó la palabra *simulación;* pero la ley no consagra términos sacramentales sin cuyo empleo preciso no se pueda hacer efectivo un derecho; basta determinar bien la intención para que el juzgador no tenga duda al respecto.

Se observa: el Tribunal, según se deja anotado, no omitió fallar la segunda acción intentada por el actor, sino que interpretando la demanda, juzgó que esa acción no era la de nulidad por simulación, sino otra que tenía por objeto que se calificase el contrato contenido en la escritura número 168, como de otra especie, y que no fuese el de compraventa que según los términos de este instrumento aparecía celebrado.

Si en concepto del recurrente, la inteligencia que el Tribunal dio a la demanda es equivocada, su acusación ha debido ser por primera causal, consistente en error evidente en la apreciación de la intención del actor consignada en el libelo de demanda.

Primera causal. El cargo lo formula el recurrente por violación directa de los artículos 1618, 1740, 1857 y 1502 del Código Civil, derivada de que "al no atreverse el Tribunal Superior de Santa Rosa a declarar la simulación, se atrevió a prescindir del estudio y fallo de esa cuestión, y violó las disposiciones citadas."

Se considera: el artículo 1618 dispone que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras." El artículo 1740 prescribe que "es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad y estado de las partes." El artículo 1857 dice que "la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio," salvas ciertas excepciones. El artículo 1502 dispone que "para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1.º Que sea legalmente capaz; 2.º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3.º Que recaiga sobre un objeto lícito; 4.º Que tenga una causa lícita.

La acusación, como se ve, no cuadra con estos artículos que el recurrente estima violados. Si el Tribunal, interpretando la demanda, halló que no estaba planteada por el actor la cuestión de nulidad por simulación, y prescindió de ella, tal abstención, expresamente declarada, no puede causar las infracciones que alega el recurrente. Quien se abstiene de fallar no afirma ni el pro ni el contra de una cuestión.

Ahora, si en concepto del recurrente, el Tribunal al sentenciar respecto de la clasificación del contrato contenido en la escritura ciento sesenta y ocho, único fallo de fondo que dictó aquel Cuerpo, incidió en violaciones de ley, el cargo ha debido referirse a esta decisión, mas no a aquella por la cual rehusó el Tribunal estudiar la cuestión de simulación.

Pasa la Corte a hacer el estudio de las pruebas referentes a la primera acción, para dictar el fallo que ha de reemplazar en esta parte el del Tribunal y el del Juez de primera instancia.

La demandada ha reconocido expresamente la existencia y legitimidad del crédito que se reclama a cargo de la sociedad; pero ha objetado su monto y disputado la base sobre que debe computarse la restitución; de suerte que la fijación de éste y de la cantidad que haya de devolver la sociedad conyugal, es el objeto de este fallo.

La sociedad conyugal subsistió hasta el diez y seis de marzo de mil novecientos trece, fecha en que acaeció la muerte del esposo Niño Báez.

Durante la existencia de la sociedad, Niño Báez vendió dos lotes de terreno que formaban o hacían parte del globo que éste había comprado y aportado al matrimonio. Estas ventas se verificaron el veinticuatro de octubre de mil novecientos once y el trece de marzo de mil novecientos doce, según consta en las correspondientes escrituras. Los precios de las compraventas fueron, respectivamente, veinte mil pesos papel moneda ($ 20,000), cien mil pesos ($ 100,000) en la misma moneda. Aunque en la escritura número setenta y ocho de diez y seis de marzo de mil novecientos

doce figura un contrato de venta de otro lote por trescientos pesos oro, no puede estimarla la Corte como prueba, por carecer de registro, ni computar esta cantidad.

Aparece de aquellas escrituras que la suma de ciento veinte mil pesos es la que resulta a cargo de la sociedad y no la de mil ochocientos setenta y cuatro pesos cuya restitución ha demandado el actor.

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

1.° Casar la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en la parte que absuelve a los demandados de la acción primera de la demanda.

2.° Se declara a cargo de la sociedad conyugal que existió entre Juan Nepomuceno Niño Báez y Mercedes Mincera y a favor de la sucesión del primero, la deuda de mil docientos pesos oro legal, suma ésta que se le restituirá dentro del término señalado en la última parte del inciso 2.° del artículo 1826 del Código Civil.

3.° Queda subsistente la absolución dictada por el Tribunal a favor del demandado en lo relativo a la segunda acción intentada por el actor.

4.° Se deja en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

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

JOSE MIGUEL ARANGO — Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El Cabildo de indígenas de la parcialidad de San Sebastián estableció demanda por la vía ordinaria, ante el Juez del Circuito de Bolívar, contra la parcialidad de indígenas de Santa María de Caquiona, representada por su respectivo Cabildo, en la cual pidió que se hiciera la siguiente declaración:

"Que declare a nuestro favor la posesión de resguardo nominado *Loma de Marmato*, por los linderos que hemos apuntado al principio, para que el río de los *Humos* desde su origen sirva de límite entre las dos líneas de resguardo, aplicando el derecho que nos da el título inscrito y el lapso de tiempo transcurrido que prescribe a nuestro favor."

Tal demanda fue fundada en considerable número de hechos extensamente relacionados, que no es preciso mencionar aquí de modo especial, y por dos veces fue enmendada por el apoderado de la parte actora, en la última de las cuales quedó definitivamente fijada la parte petitoria en los términos siguientes:

"*a*) Que la región labranticia denominada *Loma de Marmato*, circunscrita o delimitada por la cordillera de *Barbillas* y los ríos *Humos* y *Marmato*, ha pertenecido en posesión legal de más de ochenta y dos años al resguardo de la parcialidad de San Sebastián; y

"*b*) Que en consecuencia la región de *Marmato*, comprendida entre los límites arcifinios preindicados, ubicada en términos jurisdiccionales del Distrito Municipal del Rosal (San Sebastián), le pertenece en propiedad, por el lapso de treinta años señalado a la adquisición del dominio."

Hizo el actor una nueva exposición de hechos, los cuales—como los de la primitiva demanda—fueron negados casi en su totalidad por el apoderado de la parcialidad demandada; y surtida la tramitación de la primera instancia del juicio, el Juez del conocimiento lo falló en sentencia de veintiuno de julio de mil novecientos diez y siete, en la cual declaró lo siguiente:

"Primero. No están probadas en el proceso las excepciones perentorias que propuso el apoderado de la parcialidad de Caquiona, representada por su Cabildo, al contestar la demanda y que denominó *carencia de acción* y *cosa juzgada;*

"Segundo. Los terrenos de labranza conocidos con el nombre de *Loma de Marmato*, encerrados por la serranía del páramo de *Barbillas*, el río *Humos* y la quebrada de *Marmato*, linderos mejor determinados en las actas de la inspección ocular practicada en mil novecientos diez y seis, han sido poseídos legalmente por un lapso de tiempo no menor de ochenta años por la parcialidad de indígenas de San Sebastián;

"Tercero. Por virtud de la prescripción adquisitiva extraordinaria los terrenos de la *Loma de Marmato* delimitados como queda dicho en el punto anterior y ubicados en territorio del Distrito Municipal de San Sebastián, son de propiedad de la comunidad de indígenas del mismo nombre y forman parte integrante del resguardo de esta parcialidad;

"Cuarto. La porción que de los terrenos de *Marmato*, circunscrita o delimitada por el río *Humos*, la quebrada de *Marmato* y el camino público que conduce a Guachicono, o sea en la forma que aparece en las actas de inspección ocular, y que ocupa actualmente el Cabildo de Santa María de Caquiona, debe ser restituída por éste al de San Sebastián, sin indemización alguna, en el término de seis días, contados desde la ejecutoria de este fallo."

Apelada esta sentencia por la parte desfavorecida, ella fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en sentencia de veintitrés de septiembre de mil novecientos diez y nueve, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal del mismo Tribunal.

Oportunamente interpuso recurso de casación contra dicha sentencia el doctor Manuel José Maya en representación de la parcialidad de indígenas de Caquiona, por medio del memorial de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y nueve, en el cual se limitó a manifestar que interponía ese recurso "por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, ya directamente, ya por interpretación errónea de la misma ley, ya por indebida aplicación de ésta en el caso del pleito, y por apreciación errónea de la prueba presentada por los demandantes, error que es de hecho y de derecho."

El recurso fue otorgado por el Tribunal, y ha sido sustanciado en la Corte; pero esta Superioridad no puede considerarlo y decidirlo en el fondo, porque el apoderado de la parte recurrente lo abandonó, puesto que no lo fundó dentro del perentorio término de treinta días que para el efecto señala el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Ya se vio que al interponerlo ante el Tribunal, se limitó a decir que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva, ya por interpretación errónea de ésta, ya por aplicación indebida, ya por apreciación errónea de las pruebas; pero no citó especialmente ninguna de las disposiciones legales que considera infringidas, ni explicó en qué consiste el error de determinadas pruebas, como lo requieren los artículos 2º de la Ley 169 de 1896 y 151 de la Ley 40 de 1907.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación de que se ha hecho mérito, y dispone que los autos sean devueltos al Tribunal de su procedencia.

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

JOSE MIGUEL ARANGO — Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Ha venido en consulta a esta Superioridad la sentencia de fecha treinta de mayo del año próximo pasado, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por la cual se "declara probada la demanda de tercería propuesta por el mandatario del señor José D. Ledesma" y se dispone el desembargo de las acciones y derechos reclamados por el tercerista y la cancelación de la inscripción respectiva. Tal providencia se dictó dentro del juicio ejecutivo iniciado por el Juez de Ejecuciones Fiscales de Pasto contra Francisco Caldas e Isaac del Castillo, por suma de pesos, juicio en el cual se embargaron, entre otras cosas, las acciones y derechos que el ejecutado Del Castillo poseía en una casa *colorada* y en un solar contiguo a la Aduana de Tumaco.

Sustanciada la instancia por sus trámites correspondientes, la Corte, para fallar en definitiva, considera:

1.° No hay duda acerca de la jurisdicción que tuviera el Tribunal para conocer del negocio, por tratarse de ejecución en que está interesado el Departamento de Nariño. Así se deduce de lo dispuesto en los artículos 1102 del Código Judicial, 7.° de la Ley 169 de 1896 y 2.° de la Ley 53 de 1917.

2.° La competencia de la Corte está determinada claramente por la procedencia de la consulta, según los artículos 35 de la Ley 100 de 1892 y 7.° de la Ley 169 citada.

3.° En cuanto al fondo de la providencia consultada, no hay objeción que hacer, porque está plenamente comprobado por la escritura número 59 de cinco de agosto de mil novecientos trece, que Isaac del Castillo vendió a José D. Ledesma, que es el tercerista, las acciones y derechos en el inmueble de que se trata, y consta de autos que el embargo ordenado por el Juez fue posterior a la fecha de la escritura de que se hace aquí mención. Siendo así, el embargo fue ineficaz porque se refería a un bien que no era del ejecutado y que, por el contrario, fue adquirido legalmente por el tercerista.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, confirma la sentencia consultada.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en auto del veinticuatro de mayo del año en curso, abrió causa de responsabilidad por los trámites ordinarios contra el señor Esteban Hurtado Velasco, Juez del Circuito de La Cruz, por uno de los delitos que, con el nombre de "empleados de mala conducta," contempla el Capítulo 7.°, Título 10.°, Libro 2.° del Código Penal, en relación con el artículo 70 de la Ley 100 de 1892. En la misma providencia se dispuso suspender al procesado en sus funciones de Juez principal de La Cruz.

El negocio ha venido en apelación en virtud del recurso que contra el auto referido interpuso el sindicado, y como está agotada la tramitación propia de la instancia, se procedió a dictar la resolución que corresponde.

El señor Hurtado Velasco, como Juez del Circuito de La Cruz sobreseyó con fecha cuatro de mayo último en un sumario en averiguación de la pérdida de unos expedientes, y ese auto fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, quien por haber observado que el Juez se había demorado mucho en proferir el fallo, ordenó la correspondiente investigación criminal. Como resultado de ella se obtuvo la prueba plena de que el sumario se puso al despacho del Juez Hurtado Velasco el trece de agosto de mil novecientos diez y nueve, y el sobreseimiento se dictó el cuatro de marzo del corriente año. Se acreditó igualmente el carácter oficial del sindicado con copia del nombramiento y de la diligencia de posesión.

Del catorce de agosto de mil novecientos diez y nueve (un día después de haber entrado el sumario al despacho), hasta el cuatro de marzo del corriente año, transcurrieron doscientos días; pero como de éstos deben descontarse los treinta de las vacaciones de diciembre a enero y los diez que tenía el Juez para decidir del mérito del sumario, con arreglo al artículo 41 de la Ley 169 de 1896, se tiene que sólo hay ciento sesenta días de demora, sin contar los días feriados. Pero una demora de ciento sesenta días no constituye el caso de mala conducta de que trata el artículo 70 de la Ley 100 de 1892, sino la infracción de alguna de las disposiciones a que se refiere el Capítulo 6.°, Título 10.°, Libro 2.° del Código Penal.

En atención a las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, acorde con el parecer del señor Procurador de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone abrir juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios al señor Esteban Hurtado Velasco, Juez del Circuito de La Cruz, por infracción de alguna de las disposiciones contenidas en el Capítulo, Título y Libro últimamente citados.

El procesado será oído por medio de informe que debe rendir dentro del término señalado en el artículo 1895 del Código Judicial, y se dará cumplimiento, si fuere el caso, al artículo 1905 de la misma obra.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veinticinco de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior de Cartagena consulta a esta Superioridad el auto de sobreseimiento que ha dictado en favor del señor Pedro A. Vergara como Juez del Circuito de Corozal, en el sumario que instruyó para averiguar la comisión de los delitos de usurpación de jurisdicción y prevaricato, que le imputó el señor Tomás Vergara H. como denunciante. Dicho auto tiene fecha diez y siete de mayo del corriente año.

Consiste el primer delito imputado a Vergara, en haber continuado conociendo del juicio ejecutivo seguido ante él como Juez del Circuito de Corozal por los señores Tomás Hernández y Adolfo Támara contra el señor Adolfo Velilla, por suma de pesos, después de que en una tercería introducida en el mismo juicio había concedido el recurso de apelación en el efecto suspensivo, la que cursaba en el Tribunal Superior de Cartagena. Y el delito de prevaricato lo hizo consistir el denunciante, en el hecho de haber usurpado jurisdicción el Juez Vergara, "por haberse procedido contra ley expresa, que le prohibe al Juez actuar en el negocio mientras esté pendiente el recurso de apelación interpuesto y concedido suspensivamente" (folio 18 vuelto del primer cuaderno), y por haberse verificado el remate "por un precio escandalosamente bajo, que hace pensar seriamente en responsabilidad criminal del ex-Juez" (folio 21 del mismo cuaderno).

El Tribunal ha estimado que el delito de usurpación de jurisdicción atribuído a Vergara no es otra cosa que el delito especial de fallo contra ley expresa en asunto civil, para cuya averiguación se necesita de acusación legalmente intentada. Mas como para la ejecución de ese hecho, el denunciante le ha atribuído a Vergara como Juez miras interesadas, que considera de relieve en el hecho de haber adjudicado los bienes rematados al rematador señor Andrés Gómez Patrón, en un precio "escandalosamente bajo," consideró el Tribunal que debía examinar el delito de usurpación en su íntima relación con el delito de prevaricato, sin entrar a examinar si se había violado expresamente la ley civil o no, pues la averiguación separada de este hecho exige acusación y ésta no se ha presentado.

Admitiendo el Tribunal que está probado el hecho de haber durado el remate una hora solamente debiendo durar dos, según lo dispuesto en el procedimiento civil del juicio ejecutivo, llegó a la conclusión de que no está acreditado que el procedimiento adoptado por el Juez Vergara obedeció a afecto o desafecto que lo desviara de la imparcialidad como juzgador, pues "no existe en el proceso ningún elemento de convicción, que ponga de manifiesto la razón o causa constitutiva del interés que moviera al referido Juez a violar la ley."

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que se debe confirmar el auto de sobreseimiento consultado, no sin anotar de paso que en el sumario no existe la prueba plena de que el remate solamente hubiera durado una hora, pues, por el contrario, según él hay la prueba completa de que duró las dos horas que ordena la ley, como es la copia de la diligencia del remate, contra la cual únicamente aparece la declaración de un testigo.

El delito de violación de ley expresa imputado al sindicado Vergara, consiste, según el denunciante, en haber continuado conociendo del juicio ejecutivo seguido por los señores Tomás Hernández y Adolfo Támara contra el señor Adolfo Velilla, después de haber concedido el recurso de apelación en el efecto suspensivo, en la tercería introducida por el señor Tomás Vergara H., y estar en suspenso su jurisdicción en el juicio ejecutivo, lo cual le ha acarreado perjuicios por haber sido rematados los bienes por un precio escandalosamente bajo. Y el prevaricato, en haber continuado conociendo el Juez del juicio ejecutivo con miras interesadas, cuyo alcance no ha indicado el denunciante, pues apenas las deja entrever en el hecho de haber sido muy bajo el precio del remate.

Para poder apreciar si se ha cometido o no el delito de usurpación de jurisdicción, habría necesidad de examinar si los autos que dictó el Juez Vergara con posterioridad al en que concedió la apelación en el efecto suspensivo, constituyen violación de ley expresa, al tenor de lo dispuesto en los artículos pertinentes de la ley procedimental. Y como para la averiguación del delito de violación de ley expresa se necesita de acusación legalmente intentada, es el caso de observar que no pudiéndose hacer la averiguación de oficio respecto de este delito, tampoco se debe hacer respecto del delito de usurpación de jurisdicción. Esta observación la hace la Corte en vista de que el Tribunal, después de aclarar que el delito de usurpación de jurisdicción está comprendido en este caso, en el de violación de ley expresa en materia civil, que requiere acusación y no tan sólo denuncio, sobresee en favor del sindicado, tanto respecto del delito de usurpación de jurisdicción como del de prevaricato. O hay jurisdicción en el Tribunal Superior de Cartagena para averiguar de oficio estos dos delitos y calificar el mérito del sumario respecto de ellos, en cuyo caso el auto de sobreseimiento está bien dictado; o solamente la tiene respecto del delito de prevaricato, y no respecto del de usurpación de jurisdicción que entraña el de violación de ley expresa en asunto civil, por no haberse presentado la acusación que exige la ley, caso en el cual ha debido abstenerse de calificar el mérito de los autos en relación con este delito. Este caso último es el que aquí se contempla.

El delito de prevaricato no está acreditado en los autos. El hecho de que el precio del remate haya sido bajo, limitado a las dos terceras partes del avalúo, no es falta que pueda imputarse al Juez sino a la ausencia de postores, y primeramente a los avalúos; si el precio del remate se considera bajo limitado a las dos terceras partes del avalúo, es claro que el avalúo es bajo también, y las partes en el juicio, y no el Juez, han debido hacerlo variar en su oportunidad. No está acreditado que el remate hubiera durado una hora solamente; entre lo que prueba el acta de la diligencia del

remate y lo que afirma un testigo, hay necesidad de dar crédito a aquélla y no a éste.

Por lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de 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, confirma el auto de sobreseimiento consultado en lo que hace relación al delito de prevaricato, y lo reforma en el sentido de abstenerse de resolver sobre el delito de usurpación de jurisdicción, por entrañar violación de ley expresa en asunto civil y no haberse presentado acusación particular.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el veintiuno de junio último, el señor Mateo García solicita el reconocimiento de la pensión a que cree tener derecho por haber servido un tiempo mayor de veinticinco años en las Bandas de Música del Ejército de la República. A la demanda acompañó la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo, y algunos otros documentos, de todos los cuales aparece: 1.°, que el ocho de octubre de mil ochocientos setenta y seis entró a servir como Músico de la Banda militar del extinguido Estado Soberano de Boyacá, y de allí en adelante, con las asimilaciones sucesivas a Sargento primero y de Teniente, estuvo en el servicio, así en paz como en guerra, hasta el primero de octubre de mil novecientos seis, resultándole un total líquido de treinta y cinco años doce días; que no ha incurrido en causales de inhabilidad; 2.°, que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, y que está a paz y salvo con el mismo; 3.°, que carece de renta que alcance a cincuenta pesos, y que observa muy buena conducta.

Funda su acción en los artículos 11, 14 y 32 de la Ley 71 de 1915, en los pertinentes de la 72 de 1917 y en el artículo 1.° de la Ley 103 de 1912.

Para resolver se considera:

La Ley últimamente citada (artículo 1.°) reputa militares para los efectos de la pensión a los miembros de las Bandas de Música del Ejército, y el artículo 11, ordinal 1.°, de la Ley 71 de 1915, da derecho a los Oficiales de Guerra a una pensión vitalicia por tiempo de servicios no menor de veinticinco años. En presencia de esta disposición y de la asimilación establecida por aquélla, el demandante tiene derecho a la pensión que solicita, ya que por otra parte las pruebas presentadas lo justifican plenamente.

El señor Procurador General de la Nación opina lo contrario, y se funda en que la Ley 71 de 1915, que reglamenta íntegramente la materia en cuanto se refiere al Ejército, sólo concede pensiones a los Oficiales de Guerra.

El artículo 38 de esa Ley dice:

"Deróganse todas las disposiciones anteriores que pugnen con la presente Ley en cuanto se refiere a pensiones y recompensas *de miembros del Ejército*...."

Como un Músico de las Bandas militares no es miembro del Ejército, sino que apenas tiene una asimilación a militar para ciertos efectos, la reglamentación dada por la Ley citada en nada afecta a los que no sean miembros del Ejército mientras subsista otra que les haya reconocido derecho a pensión o recompensa.

El mismo funcionario observa que en la hoja de servicios del solicitante no consta la existencia del despacho militar. A juicio de la Corte no hay porqué echar menos ese documento. Despacho militar sólo se expide a los militares efectivos, y los Músicos, como está dicho, no lo son. Consta sí que el demandante fue promovido en mayo de 1903, con la asimilación de Teniente, a la 1.ª Banda de Música, lo que es bastante para los efectos de este juicio.

En atención a todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce una pensión vitalicia, pagadera del Tesoro Nacional, al señor Mateo García, de sesenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 67-50) mensuales, con arreglo a la cuantía establecida en el artículo 14 y su parágrafo de la Ley 71 de 1915.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese a los Ministerios de Guerra y del Tesoro, y archívese el expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Siendo Juez del Circuito de Río de Oro el doctor Antonio Prada Calderón, de mil novecientos quince a mil novecientos diez y siete, el señor Abigaíl Castillo pidió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta que reconsiderara el nombramiento de Juez en el citado doctor, y que nombrara a un hijo del Magdalena, porque se embriagaba y no tenía buena reputación. Esa corporación no accedió a lo solicitado, pero dispuso que pasaran las diligencias al Fiscal del Tribunal para lo de su cargo, y este funcionario las pasó, para investigar los hechos, al Prefecto de la Provincia del Sur (Río de Oro), el cual instruyó sumario, habiéndolo completado el mismo Tribunal.

Este llamó a juicio al doctor Prada Calderón, por los trámites extraordinarios, en auto de catorce de junio de mil novecientos diez y siete, por el delito definido en el capítulo 7.° Título 10°, Libro 2.° del Código Penal, por causa de intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes.

Surtida la defensa del procesado, el Tribunal dictó la sentencia de diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y siete, por la cual lo condenó a la pérdida del empleo y a la de no poder obtener otro en seis años, sino en caso de comprobar enmienda. Y de esa sentencia apeló el doctor Prada Calderón.

Por concesión del recurso subieron los autos a esta Superioridad, y, habiéndose tramitado, se procede a decidirlo.

El Tribunal fundó la sentencia en las declaraciones de los testigo Efraím Pacheco, Rafael María Sánchez y José Isidoro Quintero, del sumario, y en la certificación de Abigaíl Castillo, del plenario, habiendo descartado, por falta de fuerza suficiente, las declaraciones de otros testigos.

La Corte acepta el descarte de esos testigos hecho por la sentencia apelada, por juzgarlo legal; pero no admite que con lo dicho por los cuatro testigos en que se fundó, se halle comprobado que el doctor Prada Calderón incurriera en *intemperancia habitual* de licores embriagantes, que sería en lo que consistiera el delito que se le imputó en el auto de proceder, según la definición que de él da el artículo 530 del Código Penal, porque los testigos no afirman que el procesado se embriagara tres o más veces en el curso de un mes, que son las que requiere el artículo 14 del Código Penal para que sean delitos los actos en que el *hábito* es lo que los caracteriza, y porque los declarantes no dicen expresamente que observaran en estado de embriaguez al acusado.

No existe pues la plena prueba que requiere la ley para condenarlo, fuéra de que él ha alegado y probado lo conducente a debilitar, por lo menos, los testimonios aducidos para culparlo.

En consecuencia, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia arriba mencionada del Tribunal Superior de Santa Marta, y en su lugar absuelve al doctor Antonio Prada Calderón del cargo que se le dedujo del auto de proceder.

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

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

AVISOS

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

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 XXVIII — Bogotá, enero 25 de 1921 — Número 1455

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de diciembre de 1920 153
Actas sobre elección de Magistrados de los Tribunales 153

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Susana Chaves de Ramírez contra Heliodoro Aguado, sobre restitución de unas cabezas de ganado 154
No es el caso de confirmar la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido entre Pedro J. y Daniel Osorio, por una parte, y los herederos de Remigia Ospina, por otra, sobre oposición a una entrega. (Magistrado ponente. doctor Nannetti)..... 156
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Roselina Arévalo Gaitán contra Justa Arévalo y otros, sobre nulidad de una partición. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 158

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENRE AL MES DE DICIEMBRE DE 1920

En Bogotá, el diez y ocho de diciembre de mil novecientos veinte, el señor Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia procedió a practicar la visita correspondiente a los diez y ocho primeros días del presente mes, ante el suscrito Secretario, y obtuvo el resultado siguiente:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del mes anterior	8
Negocios repartidos en el mes.....	2
Total.....	10

Que quedan pendientes.

SALA DE CASACIÓN

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados.

Por el señor Magistrado doctor D. Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.....	3
Total.....	8
Fallados.....	8

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados.]

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.....	3
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	2
Total.....	6
Negocios fallados.....	9
Negocios repartidos.....	3
Negocios devueltos.....	11
Quedan para repartir	18

No habiendo observación que hacer, el señor Vicepresidente dio por terminada la visita, de la cual se extiende y firma la presente diligencia.

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

Movimiento general de los negocios.

Negocios pendientes el 19 de diciembre de 1919	228
Repartidos en 1920	111
Total.....	339
Fallados en este año.....	160
Quedan pendientes para 1921...	179
De éstos están abandonados por las partes.....	26
Quedan en curso.....	153

Negocios radicados en 1920 y Tribunales de origen:

Bogotá.....	41
Tunja	10
Santa Rosa.....	1
San Gil.....	0
Bucaramanga.....	4
Pamplona.....	0
Santa Marta.....	4
Barranquilla.....	1
Cartagena	3
Medellín.....	9
Manizales.....	10
Ibagué.....	7
Neiva.....	5
Cali.....	9
Buga.....	4
Popayán	4
Pasto.....	8
Total.....	120

Por prescripción legal se publican las siguientes actas:

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 27 DE MAYO DE 1920

(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 se aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se dió cuenta de lo siguiente:

....

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, *Ramón Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 2 DE DICIEMBRE DE 1920

(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 Arango (José Miguel), Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago y Rosales.

En el curso de la sesión ocuparon su asiento los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y Pulido R.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Pardo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y se aprobó el acta de la sesión anterior.

.....

Acto continuo se dio cuenta del oficio del señor Presidente de la Asamblea Departamental de Caldas, de 18 de noviembre próximo pasado, número 211, con el cual acompaña la relación de las ternas formadas por dicha Asamblea para llenar la vacante que, por renuncia, ha dejado en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el doctor Ramón Gómez G., y para proveer los puestos de los Magistrados creados por la Ley 20 de este año.

En consecuencia se procedió a ello, así:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Rodríguez Diago y Rosales, como escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Para Magistrado principal, en reemplazo

del doctor Ramón Gómez G., por el señor doctor Fernando González, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para el presente período.

Para Magistrado principal del mismo Tribunal, correspondiente a la primera terna, en uno de los puestos de nueva creación, los señores Magistrados doctores Méndez y Rodríguez P. publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Adolfo Vélez, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para el presente período.

Para Magistrado principal del mismo Tribunal, correspondiente a la segunda terna en el otro puesto de nueva creación, los señores Magistrados doctores Rodríguez Diago y Rosales publicaron, como escrutadores, el siguiente resultado:

Por el señor doctor Abigaíl Piedrahita..... 5 votos.
Por el señor doctor Arturo Salazar Grillo..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Abigaíl Piedrahita, la Corte lo declaró electo legalmente Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para el presente período.

Para suplente de la mayoría correspondiente a la primera terna, los señores Magistrados doctores José Miguel Arango y Nannetti publicaron, como escrutadores, el siguiente resultado:

Por el señor doctor Eleuterio Serna, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la primera terna y para el presente período.

Para suplente de la minoría, correspondiente a la segunda terna, los señores Magistrados doctores Pulido y Rosales, como escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Alfonso F. Lince, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la segunda terna y para el período en curso.

.....

Y a las cuatro de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 9 DE DICIEMBRE DE 1920

(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, Nannetti, Pulido R., Rodríguez Diago, *Rodríguez P. y Rosales.*

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Méndez y Pardo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y se aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se dio cuenta de lo siguiente:

1.° Del telegrama número 85 de 3 de los corrientes, dirigido al señor Presidente de la Corte Suprema por el del Tribunal de Manizales, en contestación, en el cual insiste éste en que la división que se haga de él en dos Salas lo sea en la forma indicada en su Acuerdo número 388.

Con relación a este asunto el señor Presidente de la Corte interrogó a ésta, así:

"¿Conviene la Corte en que el Tribunal de Manizales se divida en dos Salas?"

La Corte contestó afirmativamente.

Acto continuo el señor Magistrado doctor Nannetti propuso que las Salas en que se divida el Tribunal de Manizales se compongan de tres Magistrados para la Sala de lo Civil y cinco para la de lo Criminal; y la Corte aprobó dicha proposición.

El señor Magistrado doctor José Miguel Arango propuso en seguida que el personal de las dos Salas en que sea dividido el Tribunal mencionado se forme así:

SALA DE LO CIVIL

Magistrado doctor Enrique A. Becerra.
Magistrado doctor Ricardo Rodríguez Mira.
Magistrado doctor Isaías Ramírez.

SALA DE LO CRIMINAL

Magistrado doctor Alejandro Arango B.
Magistrado doctor Abigaíl Piedrahita.
Magistrado doctor Adolfo Vélez.
Magistrado doctor Fernando González; y
Magistrado doctor Víctor M. Urrea.

Esta proposición fue aprobada.

Dispuso el señor Presidente que se comunicara esto a quienes corresponda.

Y a las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO — El Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

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

Vistos:

La señora Susana Chaves v. de Ramírez inició demanda ante el Juez del Circuito de Cali contra el señor Heliodoro Aguado, en los términos siguientes:

"1.° En mil ochocientos noventa y seis (1896), el diez y siete de junio, el señor Tomás Ramírez, finado, dio al señor Heliodoro Aguado, para que las *deslechara* en cambio del pastaje que les proporcionaría, doce vacas de cría, todas paridas y dando leche en el momento de la entrega, por llevar cada una su cría pequeña qué amamantar.

"2.° Realizada en la fecha antedicha la entrega de las doce vacas y sus doce crías a Aguado por Ramírez, aquél las condujo o hizo conducir a su finca de *Paloblanco* en el estero, en esta jurisdicción, donde empezaron a pastar y a ser *deslechadas* por su cuenta, principiando en el mismo día su administración y responsabilidad del ganado.

"3.° No convinieron Ramírez y Aguado el tiempo por el cual el ganado debía permanecer en poder de éste, lo que implica la reserva del derecho en el primero, de solicitar a voluntad del segundo, la devolución cuando le conviniera.

"4.° Sin que conste la razón que hubo para ello, hizo devolución Aguado a Ramírez, en mil ochocientos noventa y ocho (1898), de dos de las vacas que éste le entregó en mil ochocientos noventa y seis (1896) y tres terneros de las crías que en el acto del recibo por aquél amamantaban las doce vacas entregadas.

"5.° Murió Ramírez en mil novecientos dos (1902), el nueve de marzo, antes de que hubiera hecho uso del derecho de solicitar de Aguado la entrega o devolución del ganado, por lo cual éste continuó en poder de quien lo *deslechaba*, en el número originario de veinticuatro cabezas y los productos en el tiempo transcurrido, hecho el descuento de las reses a que se refiere el punto anterior.

"6.° Mi poderdante señora Chaves fue esposa legítima del susodicho Tomás Ramírez, y como tal inició y siguió hasta su fenecimiento la causa mortuoria de su difunto marido, en la cual era y es partícipe.

"7.° Para que en la distribución de los bienes de la memorada sucesión figuraran las reses que tiene Aguado en su poder, mi poderdante se las exigió al tiempo de la formación de inventarios, pero no habiendo conseguido la entrega solicitada, tal ganado no pudo inventariarse ni distribuirse entre los partícipes herederos, lo que hace que él siga perteneciendo a la sucesión de Tomás Ramírez.

"8.° Por una mala inteligencia de parte de mi representada señora Susana Chaves, introdujo ante el señor Juez Municipal de este Distrito, en mil novecientos once (1911), demanda contra el señor Aguado solicitándole la entrega del ganado que no devolvió a Ramírez, demanda que se desechó por haberse introducido en nombre propio de la Chaves, en vez de serlo en nombre de y para la sucesión de Tomás Ramírez. De tal demanda resultó la absolución de posiciones que Aguado rindió previamente a ella, y que se acompañan a ésta como prueba.

"9.° El señor Heliodoro Aguado no ha devuelto hasta hoy el ganado mencionado a pesar de repetidas reclamaciones de mi cliente, ni se ha prestado a ningún arreglo sobre él, resultando de esto que el tenedor Aguado se ha constituído en mora dara restituír, lo que lo hace responsable no sólo de la no devolución sino de los perjuicios provenientes del retardo en la entrega que está obligado a realizar necesariamente.

"10. Tanto en las posiciones que el señor Aguado rindió ante el señor Juez Municipal, con fecha diez y siete de marzo de mil novecientos once (911), relacionadas en el aparte octavo de esta demanda, como en las que absolvió en el Juzgado segundo de este Circuito en veintinueve de noviembre de mil novecientos trece (1913), las que también acompaño como prueba, confiesa haber recibido el ganado supranombrado del señor Tomás Ramírez; y cuando una inexplicable obsesión suya, que lamento, lo ha llevado hasta el incalificable aserto de que hizo devolución de él, ello no pasa de ser una falsa aseveración que se demuestra sencillamente con observar la palmaria contradicción en que incidió cuando afirmó en las primeras posiciones que la restitución la hizo a la señora Susana Chaves (véase contestación a la posición octava), y en las segundas, que la entrega la hizo a Tomás Ramírez (véanse respuestas a las preguntas 6.ª 8.ª y 9.ª).

"11. De la falta de verdad que resulta de la comparación de las dos declaraciones juradas del señor Aguado, aludidas en el numeral anterior, aparece indudablemente la afirmación que se ha hecho de que no ha cumplido con el deber de devolver a su dueño el ganado recibido de Tomás Ramírez en mil ochocientos noventa y seis (1896), pues es claro que si lo entregó a éste, como lo afirma en las primeras posiciones, no pudo venderlo después por orden de Chaves y dar a ésta su valor, como lo sostiene en las segundas posiciones; y porque es lógico que dos afirmaciones de esta especie, contrarias entre sí, se destruyen, dejando en pie sólo una negativa absoluta, la no devolución del ganado hasta el presente.

"En mérito de lo expuesto, yo, Cristóbal Uribe V., obrando en ejercicio del mandato que me ha conferido la señora Susana Chaves viuda de Ramírez, vecina de este Municipio, establezco demanda por la vía ordinaria contra el señor Heliodoro Aguado (padre) varón, mayor de edad, casado y de esta vecindad y residencia, para que por sentencia definitiva se declare:

"a) Que el demandado señor Heliodoro Aguado está obligado a entregar y debe restituír a la sucesión de Tomás Ramírez, representada en parte por su cónyuge supérstite señora Susana Chaves, en el término que fije la sentencia, el ganado que de Ramírez recibió en diez y siete de junio de mil ochocientos noventa y seis, en el número de diez y ocho cabezas que no ha entregado aún;

"b) Que el demandado señor Heliodoro Aguado está obligado a entregar y debe restituír a la misma sucesión de Tomás Ramírez, en el mismo término de restitución de aquél, los frutos o productos de las reses a que se refiere el punto anterior y los frutos o productos de los mismos productos o frutos habidos durante todo el tiempo que ha tenido el ganado en su poder hasta que la restitución se verifique, estimados en tantas cabezas, conforme a la estimación pericial.

"c) Que el demandado está en el deber de pagar a la misma sucesión los perjuicios que con su mora en hacer la restitución del ganado le ha causado, perjuicios que se fijan en tánta suma, conforme a la estimación que de ellos hagan peritos; y

"d) Que debe pagar el demandado las costas del presente juicio al demandante.

"Estos frutos o productos del ganado—los productos o frutos de los frutos o productos a su vez—y la cuantía de los perjuicios demándados, los determinarán peritos designados de acuerdo con las disposiciones del Código Judicial, durante el curso del juicio, debiendo comprender la condenación las cifras que ellos determinen o tasen en relación con estos cargos:

"Son fundamentos de hecho de esta demanda los expuestas bajo los números uno a once, y de derecho los artículos 946, 947, 950, 952, 954, 961, 964—incisos 1.° y 2.°,—969, 971, 1602, 1608, 1613, 1614, 1615, 1616 y sus relacionados y concordantes del Código Civil, más los pertinentes del Código Judicial.

"Estimo el valor de esta demanda en quince mil pesos oro."

La demanda fue corregida por escrito en el cual se aclara que la convención sobre el ganado terminó, y se citan unos artículos del Código Civil relativos al comodato, y el título referente al usufructo.

El demandado contestó la demanda oponiéndose a ella y negando en lo general los hechos en que se apoya, excepto los hechos 3.° y 4.°, que los aceptó, y los 6.° y 8.°, que ni los afirmó ni los negó. Pero sí aceptó el demandado que recibió del señor Tomás Ramírez de seis a diez vacas con cría, para usufructuarlas en cambio del pasto que les proporcionara, de las cuales dijo que entregó al señor Ramírez dos vacas y tres terneros, y que el resto del ganado lo vendió por orden de la señora Chaves de Ramírez, habiendo recibido esta señora el precio de la venta.

Propuso también el demandado estas excepciones perentorias: carencia o falta de acción, porque no se adjudicó a la demandante el ganado que demanda en la sucesión del señor Tomás Ramírez; ilegitimidad de la personería de la demandante, porque diz que no ha observado buena conducta; pago o petición de lo no debido, porque dice que devolvió el ganado al señor Ramírez; petición antes de tiempo o de un modo indebido, por no haberse inventariado ni adjudicado el ganado en la sucesión del señor Ramírez; y prescripción, por el transcurso del tiempo.

El Juez falló el pleito absolviendo al demandado de los cargos de la demanda, y la demandante apeló el fallo respectivo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia de treinta de abril de mil novecientos diez y siete, revocó la del Juez, declaró no probadas las excepciones, condenó al demandado a restituír a la sucesión de Tomás Ramírez diez y ocho reses, la mitad grandes y la mitad pequeñas, y lo absolvió de los demás cargos de la demanda.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron recurso de Casación ambas partes, el cual ha sido tramitado en esta Superioridad, y corresponde decidirlo, pero únicamente el interpuesto por el demandado, por ser admisible según la ley, pues el que interpuso la demandante, lo declaró desierto la Corte en auto de treinta de noviembre de mil novecientos diez y ocho. Para decidir el del demandado se tiene en cuenta lo que sigue:

Las causales de casación alegadas por el recurrente son la primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Se empieza por examinar la causal segunda.

Con respecto a ella el recurrente afirma que la sentencia recurrida condenó al demandado a restituír un número de reses indeterminadas, en tanto que la demanda es por un número de reses determinadas, o sea las que el señor Aguado recibió del señor Ramírez, y que por esto lo sentenciado no está en consonancia con lo demandado.

En el evento de que el ganado que haya de restituír el demandado a la sucesión del señor Ramírez, según la sentencia del Tribunal, no sea el mismo que recibió, no por eso ha dejado de ajustarse la sentencia a la demanda, porque se considera que el ganado mandado restituír por la sentencia, reemplaza el que ha sido demandado, y que así queda cumplida la obligación del demandado, con la misma especie de bíene en que la contrajo, dada la interpretación que el Tribunal dio al contrato celebrado entre las partes, en el sentido de ser de usufructo.

La primera causal de casación la apoya el recurrente en varios motivos, los cuales se examinan a continuación:

Alega como primer motivo el recurrente que la sentencia recurrida viola el artículo 835 del Código Judicial, porque no recayó sobre las reses determinadas en la demanda, sino sobre unas indeterminadas.

Con lo dicho ya sobre la causal segunda, apoyada en esto mismo, basta para estimar que no ha habido violación de ese artículo.

Acusa el recurrente la sentencia por violación del artículo 542 del Código Judicial, por creer que la demandante no probó lo que negó el demandado, pues aun cuando el Tribunal estimó probada con testigos la entrega que hiciera el señor Ramírez al señor Aguado de las reses litigadas, el recurrente sostiene que la apreciación de esa prueba es contraria al artículo 1767 del Código Civil, y a los artículos 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887, según las cuales es inadmisible la prueba de testigos para acreditar actos o contratos que contengan la entrega o promesa de cosas que valgan más de quinientos pesos, y que en el juicio hay prueba de que las diez y ocho reses valían más de quinientos pesos.

El Tribunal sentenciador estimó que no hay prueba de que esas reses valieran más de quinientos pesos cuando las recibió el señor Aguado, pues juzgó que el dicho de los testigos de que una vaca valía cuarenta pesos antes de mil ochocientos noventa y nueve, no contiene la afirmación de que las diez y ocho reses valían más de quinientos pesos. Según esto, que no ha sido acusado por el recurrente, no se sabe cuál era el valor del ganado dicho, y por tanto no son de aplicación los artículos legales que invoca el recurrente.

Aparte de esto, el sentencia lor consideró que hoy no se discute sobre la entrega de veinticuatro reses al demandado, sino de cuatro, porque esta parte confesó en posiciones que recibió del señor Ramírez de seis a diez vacas con cría, es decir, de doce a veinte reses, y que como el demandado afirma que pagó, confiesa que sí debía, por lo cual su confesión prevalece sobre el artículo 91 ya citado. El Tribunal estimó pues probada la entrega de las veinticuatro reses al demandado, con la confesión de éste, y por ello puede prescindirse de la prueba de testigos.

Mas como el recurrente alega que la confesión del señor Aguado es indeterminada, por lo que la sentencia acusada violó el artículo 559 del Código Judicial, la Corte conceptúa que la confesión sí ha determinado la cosa por la cual ha preguntado el demandante, esto es, hasta diez vacas con cría. Para que fuera indeterminada sería necesario que no hubiera expresado el número de reses, como si hubiese dicho el demandado que había recibido unas reses. De aquí que no se haya infringido el artículo mencionado.

Como el Tribunal sentenciador juzgó que el contrato del ganado entre las partes fue de usufructo, y que no se constituyó por toda la vida del usufructuario señor Aguado, porque éste afirma que devolvió todo el ganado o que por lo menos renunció tácitamente su derecho con la devolución de dos vacas y tres terneros, admitida por ambas partes, el recurrente acusa esta parte de la sentencia como violatoria del inciso 2.° del artículo 829 del Código Civil, según el cual cuando no se fija término para el usufructo, se entiende constituído por toda la vida del usufructuario, y que por ello no se le puede condenar a restituír el ganado.

Una vez que el Tribunal consideró que el usufructo del ganado no fue constituído por la vida del demandado, en atención a que éste devolvió parte de él, y a que afirma que lo devolvió todo, está decidido que no fue el usufructo a tiempo indeterminado, y de aquí resulta que no es aplicable el artículo 829 expresado. Si ese concepto del Tribunal fuese erróneo, el recurrente no ha acusado el error.

Además, la demandante afirma en el hecho tercero de la demanda que será entendido que el señor Ramírez podía a su voluntad exigir del señor Aguado la devolución del ganado, por no haberse fijado tiempo para hacerla, y el demandado acepta este hecho, agregando que él podía hacer lo mismo. Este acuerdo de las partes es más o menos lo mismo que ha juzgado el Tribunal.

Sostiene el recurrente que si la sentencia acusada ha fallado acción reivindicatoria del ganado, ha violado los artículos 86 de la Ley 153 de 1887 y 1325 del Código Civil, porque habiendo dejado el señor Ramírez como herederos a sus hijos legítimos, la señora Chaves de Ramírez no es heredera del mismo señor, y que no puede reivindicar el ganado para la sucesión de aquél, no siendo su heredera, al tenor de esos artículos; y que si lo fallado ha sido una acción personal, la sentencia ha infringido el artículo 542 del Código Judicial, y aun el 543, porque no está probado que la señora Chaves de Ramírez sea heredera del señor Ramírez, o que si se supone que lo es, ha infringido el artículo 1008 del Código Civil, según el cual la demandante tendría derecho a su cuota en el ganado, pero no a todo éste.

El demandado, al contestar la demanda, no objetó el derecho pretendido por la demandante en razón de que no sea heredera del señor Ramírez sino de que devolvió o pago el ganado, de que éste no se ha adjudicado en la sucesión de dicho señor, y de otras alegaciones menos importantes. Tampoco ha desconocido el demandado a la demandante su carácter de cónyuge sobreviviente del señor Ramírez, ni el interés que como tál cónyuge puede tener en la sucesión del mismo señor, y por el contrario, al fin de la contestación de la demanda dice que la señora Chaves de Ramírez lo autorizó para vender el ganado, y que ella recibió el precio de la venta. No estaba pues entre los puntos controvertidos el de que la demandante no es heredera del señor Ramírez. Por consiguiente, lo resuelto por el Tribunal sobre el particular no puede dar margen a una acusación de la sentencia.

Fuéra de esto, el sentenciador estimó que el cónyuge sobreviviente tiene igual interés que los herederos para reivindicar bienes para la sucesión del cónyuge difunto, ya por gananciales, ya por bienes aportados al matrimonio; y que según la hermenéutica puede el cónyuge hacer valer para la sucesión de su consorte la acción reivindicatoria del heredero. Y esta interpretación del Tribunal, por vía de analogía, no ha sido acusada por el recurrente.

Sobre todo, los señores Tomás, Joaquín Arcesio, Miguel Vicente, Sabiniano y Simeón Ramírez, con la señora Chaves de Ramírez en nombre de dos hijos menores, se hicieron coadyuvantes, por medio de apoderado, de la demanda de la señora Chaves de Ramírez para la sucesión de su padre (fojas 38 y 39 del cuaderno principal), y a nombre de ella y sus hijos enmendó el apoderado la demanda, y como promovida por una y otros la contestó el apoderado del demandado. Con esto y con lo dicho después por el apoderado, quedó aceptado que en la demanda tienen interés los herederos del señor Ramírez, y la acción en que se reclama el ganado al señor Aguado ha sido sostenida por herederos de aquél, con lo cual desaparece el cargo del recurrente por no ser heredera la demandante.

Lo que se acaba de decir demuestra también que no se han violado los artículos 542 y 543 del Código Judicial, por igual cargo. Asímismo no ha infringido la sentencia el artículo 1008 del Código Civil, porque la demandante no pide que se le restituya a ella todo el ganado, sino a la sucesión del señor Ramírez, en la cual hay varios partícipes.

Por último, el recurrente alega que la sentencia acusada violó el artículo 952 del Código Civil, porque el demandado no fue poseedor del ganado en litigio, para que se dirigiera contra él la acción de dominio, sino mero tenedor de él, o el artículo 971 del mismo Código, si se le promovió pretendiéndose que lo retenía indebidamente, porque no se ha probado que lo retuviera de este modo, con lo cual cree violado también el artículo 542 del Código Judicial.

La acción para la restitución del ganado al señor Ramírez o a su herencia, tenía que dirigirse contra el señor Aguado, porque entre aquél y éste se celebró el contrato de donde procede esa acción, fuera el demandado poseedor o tenedor de él, y si no era poseedor, sí lo retenía indebidamente, puesto que hubo necesidad de promoverle este juicio, y en él ha seguido oponiéndose a la devolución de los semovientes. Por esta consideración la sentencia acusada no violó los artículos mencionados.

En vista de lo expuesto, no son fundadas las causales de casación alegadas por el recurrente.

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 infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal de

Cali arriba indicada. Sin costas, por no haberse causado.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintisiete de agosto de mil novecientos véinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio de sucesión de la señora Remigia Ospina fue inventariado un terreno, conocido con los nombres de *Salado* y *Guadualito*, sito en el paraje de *La Delgadita*, del Distrito de Soledad, en el Departamento del Tolima, y demarcado en un solo globo, según los linderos que constan en la demanda.

Los interesados en la sucesión de la señora Ospina, fundándose en que no estaban de acuerdo en la administración de ese terreno, pidieron al Juez primero del Circuito de Manizales, quien conocía el juicio de sucesión, que previa articulación y en uso del derecho que confiere el artículo 256 de la Ley 105 de 1890, fuese nombrado el señor Cruz Lopera Berrío depositario del mentado globo de tierras.

El Juez decretó, de conformidad, la petición, ordenó el depósito, nombró depositario al señor Cruz Lopera Berrío, y dispuso que se le entregase el terreno, siempre que estuviera en poder de alguno o algunos de los herederos de la señora Remigia Ospina. El Juez fue explícito, y en el auto respectivo expuso:

"Si todo el terreno se hallare en poder de los herederos, él será entregado; si sólo una parte estuviera en poder de aquéllos, esa parte será entregada al depositario; y si no se hallare, al tiempo de la entrega, parte alguna en poder de los herederos, nada se podrá entregar a dicho depositario."

De este modo fijó el Juez, Gerardo Arias Mejía, el verdadero alcance del artículo 256 de la Ley 105 de 1890, que mal entendido puede prestarse a privar de su posesión a terceros, que nada tienen que ver con las declaraciones que se hagan por los interesados en los inventarios de una sucesión hereditaria.

Fue comisionado para verificar el depósito el Juez Municipal de Soledad, y en el acto de la entrega se opusieron a ella Daniel y Pedro J. Osorio, por cuanto poseen y ocupan el terreno hace más de diez años.

El Juez comisionado, en lugar de ceñirse al auto del comitente, suspendió la entrega de la cosa al depositario, y previno a los opositores que formalizaran su oposición en los términos del artículo 872 del Código Judicial.

En virtud de esta providencia, los señores Osorios se vieron en el caso de convertirse en actores, y al efecto, por medio de apoderado, formularon su demanda de oposición, para que, con citación y audiencia de los herederos de la señora Remigia Ospina, se declarase:

1.° Que la finca territorial alinderada bajo el punto primero de la demanda, la misma que fue inventariada, es de su exclusiva propiedad.

2.° Que en consecuencia dicha finca debe excluírse del inventario practicado en el juicio mortuorio de la señora Remigia Ospina de Echeverri; y

3.° Que son de cargo de los demandados las costas del juicio, si no se allanaren a las peticiones que se hacen.

Los hechos pueden resumirse así:

1.° Que la finca materia del pleito fue inventariada como de propiedad de la sucesión de la señora Remigia Ospina de Echeverri.

2.° Que dicha finca comprende los terrenos del *Salado* y *Guadualito*, y que por descuido, ignorancia o malicia, no se hizo constar el día en que fue inventariada, que se hallaba en poder de Daniel y Pedro J. Osorio.

3.° Que diciéndose no estar de acuerdo en la administración de esa finca los interesados en la mortuoria de la señora Ospina de Echeverri, pidieron se depositara en manos del señor Cruz Lopera Berrío, lo que fue decretado de conformidad.

4.° Que al ir a llevar a efecto el depósito por el Juez comisionado, Daniel y Pedro J. Osorio se opusieron, manifestando que poseían la finca de que se trata desde hace más de diez años, primero como apoderados del presbítero Tomás María Gallego, y luégo como compradores de éste; y

5.° Que en vista de la oposición, el Juez comisionado suspendió la entrega, y previno a los opositores que formalizaran su oposición en los términos del artículo 783 del Código Judicial, lo que se hace por la presente demanda.

Enumeraron luégo uno a uno a los demandados, interesados en la sucesión de doña Remigia Ospina de Echeverri, y expresaron que las escrituras que demuestran su derecho a la finca de que se trata, reposaban en las Notarías del Fresno y de Honda y en el Juzgado.

Seguido el juicio por la vía ordinaria, el Juez falló la primera instancia así:

"Primero. Los demandantes Osorios no han comprobado su acción contra los demandados, a quienes se les absuelve de los cargos hechos por aquéllos.

"Segundo. Se declara probada la excepción de petición indebida.

"Tercero. Por el señor Juez Municipal de Soledad, a quien se comisiona, se depositará en el señor Cruz Lopera Berrío el terreno inventariado en los bienes de la mortuoria de Remigia Ospina, cuya ubicación y linderos ya se expresaron. En el despacho que se libre se insertarán los linderos, y desde ahora se autoriza al comisionado para que lleve a cabo todas aquellas providencias necesarias para cumplir satisfactoriamente su cometido; y

"Cuarto. Se condena en costas a los demandantes."

Apelada esta providencia, el Tribunal Superior de Manizales la revocó, y en su lugar resolvió lo siguiente:

"Es propiedad del señor Daniel Osorio, y por tanto debe excluírse del inventario practicado en el juicio mortuorio de la señora Remigia Ospina de Echeverri, el inmueble situado en el paraje de *La Delgadita*, jurisdicción del Municipio de Soledad, en el Departamento del Tolima, comprendido dentro de los siguientes linderos:

"Del desemboque de la quebrada de *La Estancia* en el río Cajones, éste arriba, colindando con mortuoria de Vicente Toro, a su nacimiento; siguiendo la vaga seca a un mojón de piedra y hoyo; de aquí, siguiendo la línea recta transversal a la quebrada del *Guadual;* siguiendo la vaga seca, arriba al nacimiento, mojón del *Descanso*, colindando con mortuoria de Vicente Toro; siguiendo el filo arriba, colindando con propiedad de Agustín Parra, a un mojón de piedra que está al frente de una vaga seca; de aquí siguiendo la vaga seca, colindando con Vicente Toro Muñoz, hasta su desemboque en la quebrada del *Tejar;* siguiendo ésta arriba a buscar el amagamiento que baja de *La Delgadita*, lindando con Nepomuceno Giraldo; siguiendo ésta arriba a un mojón de piedra que está en el filo de *La Delgadita;* de aquí línea recta transversal a la vaga que baja de la Casa consistorial; siguiendo esta vaga abajo al desemboque de la quebrada de *Cordonillo* y *Salado* en aquella vaga; de aquí, línea recta, a un mojón de piedra que está a la raíz de un cedro; de este punto, siguiendo de travesía, a otro mojón de piedra que está a la raíz de un higuerón; de aquí, de travesía, a la quebrada *Honda;* siguiendo ésta abajo hasta el pie de una peña; de ésta, y de travesía, a otro mojón de piedra que está a la raíz de un roble; de aquí, línea recta transversal, a la quebrada de *Marmato;* siguiendo ésta abajo a su confluencia con la quebrada *Honda;* ésta abajo al río Cajones, y éste arriba al desemboque de la quebrada de *La Estancia*, primer lindero.

"No se hace declaración alguna a favor de Pedro Osorio, por las razones expuestas antes."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el personero de la parte demandada, y como tal recurso es admisible a la luz del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo en el fondo.

Alega el recurrente la primera causal de casación y sostiene que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas, ya directamente, ya por interpretación errónea, y ya por indebida aplicación de ellas al caso del pleito.

Luégo desarrolla su acusación y hace a la sentencia los siguientes cargos:

Primero. Que tanto el Juez como el Tribunal en sus respectivas sentencias, expresa on que en la presente litis se trata de un juicio ordinario de oposición, y sin embargo el Tribunal en definitiva sostuvo que lo que se ventila es un incidente, una acción especial simplemente petitoria, violando así la cosa juzgada y el artículo 831 del Código Judicial que siempre ha sido considerado por la Corte como disposición sustantiva.

A este reparo observa la Corte que no es el señalado por el recurrente el concepto del sentenciador.

Este expuso que como los Osorios estaban en posesión de la finca disputada, no habían podido establecer, ni habían establecido, una acción reivindicatoria, porque esta acción la tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla (artículo 946 del Código Civil), y como los demandantes están en posesión de los inmuebles, pretendiendo únicamente que se les declare la propiedad de ellos y que sean excluídos de los inventarios de la sucesión, se hace más palpable que se trata de una acción simplemente petitoria.

El error del recurrente consiste, pues, en suponer que cuando se ventila una acción sobre declaración de dominio o petitoria o una exclusión de inventarios o de oposición a una entrega, que es el caso, se trata de un incidente y no de una acción ordinaria. Pero ni esto es así, en derecho, ni en el caso actual se ha fallado como incidente la oposición a la entrega del fundo

del *Salado* y *Guadalito*, y exclusión del mismo de los inventarios de la sucesión de doña Remigia Ospina de Echeverri, previa la declaración de pertenecer a los Osorios.

Segundo. Que habiendo expresado uno de los Osorios en la diligencia de entrega que iba a hacerse a Cruz Lopera Berrío, que la mitad del terreno de *Minarrica* no pertenecía al opositor, el apoderado de éste, doctor Luis Restrepo, al formalizar la oposición, pidió que se declarase de propiedad de los Osorios todo el globo inventariado, inclusive el lote total de *Minarrica;* y la sentencia que hace la declaración de propiedad en favor de Daniel Osorio, sin excluír la mitad de *Minarrica*, falló *ultra petita* en el apoderado, y ultra concesión en el Tribunal, con lo cual quebrantó el artículo 2157 del Código Civil.

La Corte observa que quien hizo la declaración aludida en la diligencia susodicha fue Pedro J. Osorio, a quien ningún derecho le reconoció la sentencia.

Tercero. Que el Tribunal asienta que con los títulos presentados por Daniel Osorio se acredita la plenitud de derecho en la finca de cuya exclusión se trata, y sin embargo no se establecieron ni la propiedad, ni la posesión, ni la identidad.

Combate en seguida dichos títulos, y expone:

a) Que por escritura pública número 624 de 7 de septiembre de 1912, Antonio Echeverri, esposo de Remigia Ospina, vendió a Daniel Osorio la mitad del terreno proindiviso con la otra mitad del presbítero Tomás María Gallego; que cuando Echeverri compró esa finca vivía su esposa doña Remigia Ospina, y cuando se la vendió a Osorio había muerto la Ospina, por lo cual Echeverri vendió lo que no era suyo, pues pertenece hoy a la sucesión de dicha señora.

Pero no aparece en autos ni la escritura de la compra hecha por Echeverri ni la fecha del matrimonio de Remigia Ospina con Antonio Echeverri, el cual tuvo que establecerse por la posesión notoria del estado civil. Además, no se ha alegado mala apreciación de esas pruebas o de otras que tendieran a acreditar esos hechos.

b) Que por escritura número 238 de 20 de diciembre de 1912, Antonio Valencia vendió a Daniel Osorio un lote de terreno en el *Salado*, fracción de Morrón en Soledad, que hubo aquél por compra a Antonio María y Abraham Echeverri, herederos de doña Remigia Ospina, y que como tal terreno hacía parte de uno mayor, perteneciente a la sucesión de doña Remigia, tal venta está prohibida por la ley, que sólo faculta al comunero para vender su cuota en la cosa común, so pena de la nulidad de la escritura si se otorga sin expresar el valor del derecho primitivo adquirido a cualquier título, especificándolo (artículo 89 de la Ley 30 de 1888).

Pero a esto basta observar que no se ha presentado título para acreditar que el globo que hacía parte del lote vendido fuera de la comunidad a que el recurrente alude.

c) Que cuando por escritura número 216 pasada ante el Notario de Honda el 21 de agosto de 1912, el presbítero Tomás María Gallego le vendió a Daniel Osorio la mitad de los terrenos que hoy reclama íntegros el comprador, estaba en curso y aún lo está ante el Juez del Circuito del Fresno, un juicio reivindicatorio de Antonio Echeverri contra dicho presbítero Gallego, sobre los mismos terrenos que el Tribunal dice son de propiedad de los Osorios, de manera que esas tierras no estaban en el comercio cuando se efectuó el contrato entre Gallego y Osorio, y hay objeto ilícito en la enajenación.

Agrega el recurrente que si existe algún vacío para que pueda considerarse en litigio lo vendido, la duda debe resolverse en favor del demandado, al tenor de lo que establece el artículo 321 del Código Judicial.

Para desechar esta acusación, en la cual ni siquiera se alega error de hecho en la apreciación de la prueba, basta tener en cuenta que no consta de autos que se hubiera registrado la demanda en el correspondiente libro de registros de demandas civiles, sin lo cual no puede considerarse en litigio la cosa para los efectos del artículo 1521 del Código Civil.

Fundado el recurrente en los defectos de los títulos que acaban de examinarse, concluye que no son prueba del dominio que se alega, y que por lo mismo el Tribunal que tal dominio reconoce ha violado los artículos 6, 669, 740, 745, 749 (en relación con el 890 de la Ley 30 de 1888), 766, 1519, 1521, 1523, 1740, 1741, 1759, 1886 y 1871 del Código Civil.

Pero como los reparos hechos a los títulos del actor no son atendibles por las razones expuestas, se deduce consecuencialmente que el Tribunal no ha infringido los artículos de la ley civil que acaban de enumerarse.

Afirma el recurrente que los Osorios no pueden alegar la posesión regular de los terrenos en litigio, ya porque las escrituras en que fundan su derecho no son válidas, ya porque no abarcan todo el terreno; y que tampoco pueden ampararse en la posesión material o corporal porque carecen de la tenencia del terreno, lo cual se prueba con varios documentos que cita al efecto y con los mismos declarantes de los Osorios, Bernardo Valencia, Pedro A. Echeverri y Celedonio González, los cuales dicen que Valencia ocupa parte de los terrenos disputados. Concluye diciendo que en ese punto ha habido violación en el fallo de los artículos 762, 764, 946 y 952 del Código Civil y 694 y 706 del Código Judicial.

Cuanto al primer reparo, la Corte admite que al hacer el estudio de los títulos quedó juzgada su eficacia para demostrar el dominio del demandante y, por lo mismo, la posesión regular que por medio del registro tiene sobre el terreno en cuestión; y en cuanto a la segunda observación, el hecho de que Daniel Osorio esté o nó en posesión material de parte del terreno disputado, no altera el derecho que le reconoce la sentencia, para que se excluya tal terreno de los inventarios de la sucesión de la señora Ospina de Echeverri y para oponerse, por lo mismo, a la entrega que de tal terreno ordenó hacerse al depositario que nombraron los herederos de la referida señora.

Respecto de la identidad de los terrenos de la demanda con los inventariados, objeta el recurrente que el Tribunal, al apreciar la diligencia de inspección ocular ha incurrido en error de derecho porque no se dejaron ejecutoriar los autos del Juzgado Municipal de Soledad en que se nombraron peritos y se señaló día para la diligencia de identificación, porque en el auto en que se nombraron peritos para la inspección no se sabe cuál perito correspondió al Juzgado y cuál a la parte que el autor del recurso representa.

Pero tales autos fueron debidamente notificados, y en el curso del juicio no se hizo acerca de ellos observación alguna, ni siquiera cuando el Tribunal mandó poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial. Además, para notificar el auto sobre nombramiento de peritos se fijó edicto el veintiocho de marzo de mil novecientos diez y siete, lo mismo que para notificar el de señalamiento de la diligencia se fijó edicto el doce de abril siguiente, y la diligencia se llevó a efecto el diez y siete, de manera que no es exacta tampoco la falta de ejecutoria de esos autos.

Refiriéndose a la segunda causal, el Tribunal, dice el recurrente, no falló algunas excepciones opuestas por él en el alegato de conclusión, por lo cual la sentencia es incongruente por defecto.

A esto se observa que son las excepciones opuestas oportunamente, o sea en la contestación de la demanda o en la primera mitad del término probatorio (artículo 481 del Código Judicial) las que dan asidero para invocar la segunda causal de casación, cuando no han sido falladas en la sentencia, mas no las que pueden declararse si se hallaren probadas, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Incongruencia por exceso alega también el autor del recurso, porque el Tribunal concedió más de lo pedido, porque los Osorios no se opusieron a la entrega de *Minarrica*, y Daniel jura que les reconoció parte de los terrenos a los herederos y el apoderado doctor Valencia no se opone a que a los demandados se les deje *Guadualito* o *Guitarra*.

Esta acusación no es fundada porque la demanda de exclusión se refirió a todos los terrenos, y la sentencia al reconocer el derecho de los actores copia los linderos del libelo; de modo que no hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado, que es en lo que consiste la segunda causal de casación con relación al demandante.

Por otra parte, ya se ha visto que con referencia a la mitad del lote de *Minarrica* no fue Daniel Osorio, que es el favorecido en el fallo, sino Pedro J. Osorio quien dijo no oponerse al depósito de la expresada mitad; que la declaración del apoderado Valencia Arias respecto de *Guadualito* y *Guitarra* se refiere a la posesión y no al dominio y que la confesión de Daniel Osorio sobre arreglos respecto de la cuarta parte del terreno, daría pie para alegar error de hecho en la apreciación de la prueba, lo que mira a la primera causal y no a la segunda.

Por último, fundado el recurrente en que se trata en este pleito de una acción reivindicatoria, acusa la sentencia por la cuarta causal de casación en cuanto hubo en el Tribunal sentenciador incompetencia de jurisdicción, siendo así que conforme al artículo 161, caso 3.°, del Código Judicial, en los juicios en que se ejercita la acción reivindicatoria sobre bienes inmuebles, son Jueces competentes el del lugar de la situación parcial o total del inmueble y los de los lugares en que estuvieren situados cualquiera de dichos bienes; y como los bienes inmuebles objeto del pleito están situados en el Distrito de Soledad, que corresponde al Distrito Judicial de Ibagué, era a los Jueces de ese Circuito y al Tribunal de Ibagué a quienes correspondía el conocimiento del asunto.

A este reparo la Corte observa que no se trata en el pleito de una acción reivindicatoria, como ya se ha dicho, y que aunque de tal acción se tratara, es también competente para conocer en esa clase de juicios el Juez del domicilio del demanda-

do, pues que el artículo 161 del Código Judicial que invoca el recurrente, así lo dice en su primer inciso. Autoriza también la competencia el artículo 162 ibídem.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso de casación, proferida por el Tribunal Superior de Manizales el veintidós de marzo de mil novecientos diez y ocho, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Roselina Arévalo Gaitán demandó en el mes de noviembre de mil novecientos ocho en el Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, como heredera de David Arévalo, a Justa, Salustiana y Gregorio Arévalo, Gregorio Sánchez, Jesús Oramas, representado por sus herederos desconocidos, y a David H. Zapata, para que se decida en sentencia.

"I. Que es nula y de ningún valor ni efecto la partición que se aprobó por auto de veintiuno de mayo de mil ochocientos noventa dictado por el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá, en lo civil, en la causa de sucesión del señor José María Arévalo, protocolizada en la Notaría 3.ª de Bogotá en veintidós de octubre de mil ochocientos noventa por instrumento número 896;

"II. Que, en subsidio, la partición anteriormente determinada queda resuelta;

"III. Que, en subsidio, la misma expresada partición queda rescindida;

"IV. Que pertenece a la sucesión del señor David Arévalo la cuarta parte proindiviso del terreno y sus edificaciones ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, en la intersección de la carrera 9.ª con la calle 2ª, deslindada así: por el Sur, con la calle 2.ª; por el Oriente, con la carrera 9.ª; por el Norte, con propiedad de Luciano Ramos y Marcelino Flórez, y por el Occidente, con propiedad que posee la sucesión de David Arévalo. Las edificaciones están marcadas con los números 94 y 92 de la calle 2ª, y 1, 1-A, 1-B, 1-C y 1-D de la carrera 9.ª

"Para que, como consecuencia de la declaración inmediatamente anterior, se condene a los demandados a la restitución de la dicha sucesión de David Arévalo de la cuarta parte proindiviso a que se refiere la declaración inmediatamente anterior, con sus frutos civiles y naturales, no solamente percibidos, sino también podidos percibir con mediana inteligencia y actividad, por ser poseedores de mala fe."

Invoc se así la causa de la demanda:

"Los demandados poseen, sin título, el terreno cuya cuota se demanda, sin dar participación a los herederos de David Arévalo, quien también es condueño; y en que para poseerlo, algunos de los demandados hicieron una partición ilegal, por la cual excluyeron injustamente a David Arévalo, incurriendo en falsedad y en abuso."

En apoyo de las acciones deducidas citáronse muy numerosas disposiciones del Código Civil y del Judicial y de las leyes adicionales y reformatorias del mismo, y se fundaron en los XVIII hechos fundamentales que se copian:

"I. El señor Jose María Arévalo era dueño y poseedor del terreno alinderado y determinado en la parte petitoria de esta demanda;

"II. El señor José María Arévalo murió dejando varios herederos, entre los cuales figuraba David Arévalo, su hijo legítimo;

"III. En el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá se abrió el juicio de sucesión por causa de muerte del señor José María Arévalo, en el cual fue declarado heredero el señor David Arévalo;

"IV. Desde la muerte del señor José María Arévalo entraron los Arévalos demandados, a gozar del terreno dicho sin participarle a David Arévalo;

"V. Los tres Arévalos demandados hicieron la partición cuya nulidad, resolución o rescisión se demanda, sin incluír en ella los derechos de David Arévalo;

"VI. En esta partición indebidamente aprobada no se liquidaron las cuotas de todos los copartícipes;

"VII. Tal partición se hizo por tres de los coasignatarios, sin el consentimiento ni el acuerdo del coasignatario señor David Arévalo;

"VIII. Los partidores no liquidaron lo que a cada uno de los coasignatarios se debía;

"IX. No todos los coasignatarios en la sucesión del señor José María Arévalo concurrieron al acto de la partición por sí mismos, ni nombraron de común acuerdo un partidor;

"X. No todos los partícipes en la sucesión del señor José María Arévalo convinieron en que la partición fuera extrajudicial;

"XI. Está alterada el acta de partición;

"XII. En la partición dicha no se tomó en cuenta o como base la tasación de las cosas fijada ya en los inventarios por los peritos sin que los coasignatarios hubieran legítima y unánimemente convenido en otra;

"XIII. En la misma expresada partición no se hizo hijuela de deudas ni de gastos;

"XIV. En la misma expresada partición no se indicó la ubicación de los bienes partidos;

"XV. En la misma expresada partición se adjudicó el terreno que demando a tres de los coasignatarios proindiviso, sin adjudicar nada al coasignatario David Arévalo;

"XVI. El señor David Arévalo murió;

"XVII. Soy hija legítima del señor David Arévalo y heredera suya;

"XVIII. De la partición tántas veces mencionada no se le corrió traslado al señor David Arévalo."

Contestó Gregorio Sánchez oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas y negando casi todos los hechos de la demanda. También opuso la excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción y adquisitiva de dominio.

El Juez de la causa la decidió el trece de octubre de mil novecientos quince. Acogió las acciones, pero negó la de restitución en lo tocante a David H. Zapata y a los herederos desconocidos de Jesús Oramas, por haberse declarado a favor de ellos la excepción dilatoria de inepta demanda.

Apelaron algunos de los demandados, y el Tribunal de Bogotá resolvió así la disputa el diez y seis de mayo de mil novecientos diez y ocho:

"1.° Son improcedentes las declaraciones pedidas en los ordinales I, II y III de la demanda, y en esa parte se absuelve de los cargos de la misma a los demandados.

"2º Declárase probada la excepción perentoria de prescripción alegada por Gregorio Sánchez, a quien se absuelve de todos los cargos de la demanda.

"3.° Corresponde a la sucesión de David Arévalo un derecho proindiviso equivalente a la cuarta parte de la finca situada en el barrio de Las Cruces de esta ciudad en la intersección de la carrera 9.ª con la calle 2.ª, y alinderada así: 'por el Sur, con la calle 2ª; por el Oriente, con la carrera 9.ª; por el Norte, con propiedad de Luciano Ramos y Marcelino Flórez, y por el Occidente, con propiedad que posee la sucesión de David Arévalo.'

"Para computar el derecho expresado, debe ser deducida previamente del inmueble en general la parte que Gregorio Sánchez compró a Gregorio Arévalo por medio de la escritura número 431 de primero de mayo de mil novecientos siete, otorgada en la Notaría 4ª de este Circuito.

"4.° Se condena a los demandados Arévalos a restituír a la sucesión de David Arévalo la cuarta parte a que se refiere la declaración que precede, con sus frutos civiles y naturales, no solamente percibidos, sino también los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, desde la fecha en que han debido contestar la demanda, o sea el veintiocho de enero de mil novecientos nueve, Gregorio Arévalo, y el nueve de mayo de mil novecientos diez, Justa y Salustiana Arévalo."

La demandante y la demandada Justa Arévalo interpusieron recurso de casación, que les fue concedido y se sustanció.

Se admite y se resuelve en seguida:

Recurso de la demandada Justa Arévalo.

En el Tribunal adujo las causales 1.ª y 2.ª, que explicó en la Corte, y se examinarán en orden.

Se advierte que el apoderado de la recurrente considerando este recurso como si formara parte de las instancias del juicio, invoca el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, y alega en la Corte la prescripción extintiva de la acción y la adquisitiva de dominio.

Exóticas como son, se prescinde de su análisis.

Segunda causal:

Se funda en que habiendo deducido Roselina Arévalo una acción reivindicatoria, el Tribunal reconoció una de petición de herencia.

Se observa:

La demandante, apoyándose en las reglas del Título 12 del Libro 2.° del Código Civil—o sea en el tratado de la reivindicación—y en las del Título 7.° del Libro 3.°—que hablan de la petición de herencia,—solicitó que se declarara pertenecer a la sucesión de David Arévalo la cuarta parte del inmueble a que se refiere la acción 4.ª de la demanda y se condenase a la consiguiente restitución a varias personas, entre otras, Justa, Salustiana y Gregorio Arévalo, quienes poseen los bienes como adjudicatarios en la sucesión de José María Arévalo, padre de David Arévalo y de las demandadas antes dichas, y Gregorio Sánchez, quien compró a Gregorio Arévalo una finca de la misma sucesión y la ocupa como tercero.

La sentencia declara exequible la acción de petición de herencia deducida contra los Arévalos y, en ese concepto, los obliga

a restituír la cuarta parte del inmueble objeto del juicio, a la sucesión de David Arévalo, menos la parte poseída por Gregorio Sánchez, por cuanto expresa que si existe la acción reivindicatoria propuesta en su contra, se declaró probada la excepción de prescripción adquisitiva que adujo oportunamente.

Lo expuesto basta para rechazar la segunda causal, porque es indudable que la demandante propuso la acción de petición de herencia acogida en el fallo.

Primera causal:

Se acusa en primer lugar la sentencia por violación de los artículos 1321, 1322, 1323 y 946 del Código Civil, en cuanto, se dice, siendo reivindicatoria la acción deducida, se aplicaron mál los tres primeros artículos, que se refieren a la acción de petición de herencia, y mal también el último, según el cual el derecho de herencia no es reivindicable.

Pero basta observar que según lo expuesto antes, sí se dedujo la acción de petición de herencia, y así interpreta, con razón, el Tribunal la parte de la acción deducida contra los Arévalos, ya porque Rosalbina pide los bienes como heredera de David Arévalo, ya también porque se ha llamado a juicio a aquéllos como poseedores de los bienes en su calidad de herederos adjudicatarios en la propia sucesión del mismo Arévalo. De suerte que, en el caso, concurren justamente los dos caracteres esenciales de la acción de petición de herencia al tenor del artículo 1321 del Código Civil: que se pida una herencia y que ella esté ocupada por otro en su calidad de heredero.

No se ha aplicado, por no ser propio, el artículo 946 del Código Civil. No pudo infringirse.

Se dice, en segundo lugar, que se violó el artículo 1325 del mismo Código, porque los demandados Arévalos son coherederos de David y no terceros respecto del mismo.

Esto último es verdad, y de ahí lo infundado del cargo, pues como el Tribunal declaró exequible la acción de petición de herencia, no pudo aplicar, y no aplicó, el artículo 1325 que se refiere a la acción reivindicatoria que la ley otorga a los herederos contra terceros poseedores.

Y como la parte arguye que los demandados son coherederos de David y no terceros, sin desconocer el verdadero concepto de la petición de herencia y de la reivindicación no puede sostener, como sostiene, que la acción deducida es reivindicatoria y no de petición de herencia.

Y se afirma, por último, que la sentencia incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en violación de los artículos 946, 950 y 1325 del Código Civil, porque declara probada a favor de la sucesión de David Arévalo la acción reivindicatoria, sin que se haya establecido que aquella sucesión es dueña de los bienes.

Se observa:

1.° Ya se dijo que en relación con los Arévalos no se trata de una reivindicación sino de una petición de herencia. El cargo, pues, no procede en la forma en que él se ha opuesto.

2.° Justa Arévalo, como consta del instrumento número 898 de veintidós de octubre de mil ochocientos noventa, recibió en la sucesión de José María Arévalo, junto con sus hermanos Gregorio y Salustiana, los bienes que se le reclaman en el juicio.

3.° Del mismo instrumento, en el cual se halla inserto el auto sobre declaratoria de herederos de David, y de las actas civiles que forman los primeros folios del cuaderno 1.°, consta que David Arévalo es heredero de José María, lo mismo que los demandados.

Si ambas partes están de acuerdo en que los bienes fueron de José María, que los dejó a sus herederos y que éstos los son los Arévalos, demandante y demandados, se halla establecido que en David existe el título de heredero respecto de José María, y él habilita a los herederos del primero para iniciar la acción de petición de herencia. Los demandados apoyan su derecho en un título igual al que invoca la demandante, título que ahora le niegan en la casación.

4.° La misma parte recurrente, citando un fallo de la Corte, conviene en que el título de heredero, y no otra clase de documentos, es el que respalda la acción de petición de herencia. Pero sigue sosteniendo, sin razón, que en el juicio contra los Arévalos se discute una reivindicación.

5.° Por último, figura en autos, en copia repetida, la escritura número 302 de primero de octubre de mil ochocientos cincuenta y nueve, por la cual José María Arévalo compra a Luisa Reina el terreno objeto del debate.

Y aunque David Arévalo vendió una parte del mismo lote a Librada Arévalo en la escritura número 750 de cinco de agosto de mil ochocientos setenta y nueve, sobre este punto nada objeta el recurrente.

Recurso de la demandante.

Este recurso combate la sentencia en cuanto negó la acción de nulidad de la partición y acogió la excepción de prescripción alegada por Gregorio Sánchez. Y opone para ello las causales 1ª y 2ª.

Segunda causal:

Fúndase en que, a juicio de la parte, Gregorio Sánchez sólo opuso la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y en la sentencia declaró probada la ordinaria. De ahí la incongruencia que se imputa al fallo en relación con las pretensiones del demandado.

Se nota:

Al folio 25 vuelto del cuaderno principal, Gregorio Sánchez opuso claramente la excepción de prescripción extintiva de la acción.

También opuso claramente la prescripción adquisitiva de dominio, y teniendo en cuenta los fundamentos que la apoyan, puede concluírse que así adujo la extraordinaria en razón del lapso mayor de treinta años transcurridos hasta la fecha de la demanda desde el nueve de abril de mil ochocientos sesenta, día en que murió José María Arévalo, aunque este punto no es muy claro, como la ordinaria, a contar desde el primero de mayo de mil novecientos siete, en que Gregorio Sánchez compró a Gregorio Arévalo una parte del inmueble disputado. Y esta excepción aparece opuesta sin dar lugar a duda.

El Tribunal declaró probada la prescripción, en general, y por las razones que aduce, se comprende que acogió la prescripción extintiva y la adquisitiva ordinaria y extraordinaria. Y como aquélla fue alegada según va dicho, no existe la incongruencia a que se refiere la parte.

Primera causal:

Primer cargo.

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la partición extrajudicial de los bienes de la sucesión de José María Arévalo y los mismos errores en la estimación de otras piezas del mismo juicio mortuorio contenidas en la escritura 896, otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá el veintidós de octubre de mil ochocientos noventa, mala apreciación, dice, que en el hecho se evidencia con la inspección ocular de los folios 17 y 18 del cuaderno número 5.

Como consecuencia de tales errores se acusan como violadas estas leyes: los artículos 1286, 1272, 1293 del Código Judicial y 1405, 1501, 1740, 1741, 1392 y 1394 del Código Civil.

El cargo consiste, resumiendo, en que la partición de los bienes de la herencia de José María Arévalo no pudo hacerse extrajudicialmente porque se hallaba ausente David, uno de los herederos (Código Judicial, artículo 1272); en que él no concurrió a la partición o se hizo ésta sin su intervención y sin darle su cuota, a pesar de que asistió al juicio y se hizo declarar heredero antes de ser notificada la sentencia de partición, cuya nulidad solicitó por entonces; en que no hubo ni avalúo de bienes, ni partidor, y en que todas las formalidades de que se ha hablado son esenciales en la partición y que la ausencia de las mismas la hace nula e inficaz (Código Civil, artículos 1405, 1501, 1740, 329 y 1394.

Se observa:

a) El Tribunal conviene en que la partición no es válida sin la asistencia e intervención de todos los copartícipes, pero sostiene que esto sucede cuando ellos concurren oportunamente y aceptan la herencia, pues que no sería justo anular un acto de partición por la sola razón de no haber concurrido interesados que se presentan al juicio y aceptan la sucesión después de practicada la partición.

Parece convenir el recurrente en este punto de vista; mas afirma que hay error en la apreciación del Tribunal, pues que David Arévalo sí se hizo declarar heredero de José María y estuvo en el juicio, no antes de hacer la partición, sino antes de notificarse la sentencia que la aprobó; que, en consecuencia, debió tomar parte en la distribución, acogerse la petición de nulidad de la partición hecha entonces y verificarse otra en que se le entregara su cuota junto con sus coherederos Gregorio, Justa y Salustiana, quienes se repartieron los bienes por terceras partes, con exclusión de su hermano David.

Del instrumento público número 896 y de la inspección antes citada, consta, claramente, que David Arévalo no era interesado ausente, en términos de derecho, cuando se siguió el juicio de sucesión de su padre José María Arévalo. Y no estaba ausente, porque concurrió al juicio, como, contradiciéndose visiblemente, lo afirma también el recurrente.

En este punto, pues, no es errada la apreciación del Tribunal, ni en la partición extrajudicial pudo infringirse el artículo 1272 del Código Judicial.

De las mismas pruebas aparece, de modo claro, ser exacto, como lo sostiene el sentenciador, que si David Arévalo concurrió al juicio de sucesión de José María, fue cuando ya se había practicado la partición extrajudicial de los bienes entre los otros tres herederos y se había dictado la sentencia de aprobación, que estaba notificándose.

De modo que David aceptó la herencia, como lo dice el fallo, cuando estaban distribuídos los bienes y se había dictado sentencia.

No es, pues, errónea a este respecto la apreciación que el fallo hace de las pruebas del juicio.

Que como se estaba notificando la sentencia, no producía efectos legales, conforme al artículo 100 de la Ley 57 de 1887, vigente en 1890.

Sea: pero es obvio que no se podía retrotraer sumariamente el procedimiento terminado por sentencia, para rehacer la partición.

Que con arreglo al artículo 1286 del Código Judicial, aun los que asistieron al juicio pueden pedir la nulidad o la rescisión de la partición.

Evidente; y por los mismos motivos que se anula no rescinden los contratos. Mas esta es una cuestión de otro orden.

Pero si uno de los interesados no concurriere al juicio oportunamente, y esto está fuera de duda respecto de David Arévalo, no puede pedir la nulidad o la rescisión por no haber concurrido; porque, en derecho, ninguno puede alegar su propia falta o culpa para dañar a los demás.

Sería ciertamente inadmisible, y sobre inaceptable, injusto, que un heredero pudiera anular un acto de partición a que no concurrió porque no quiso.

Si Gregorio Arévalo, que emplazado como lo dice el Tribunal en fallo firme, concurrió al juicio después de hecha la partición, antes de ser aprobada, pide no la nulidad de aquélla por no haber asistido al juicio, sino que se le adjudicara su parte o porción, es seguro que habría sido atendido entonces, como lo ha sido en el juicio ordinario de petición de herencia. Nulidad nó, ni en vía sumaria ni en vía ordinaria por el solo motivo que alega.

La sentencia sostiene haber sido emplazados en el juicio todos los interesados. Al menos dice que la parte actora no ha dicho nada al respecto.

En derecho, los interesados que, después de citados personalmente o por edictos concurren al juicio, lo toman en el estado en que se halla, sin retrotraer el procedimiento.

b) No es exacto que no hubiera habido avalúo de los bienes. De la inspección ocular consta que David Arévalo pidió la declaración de nulidad de los inventarios y avalúos.

No se examina, pues, si la falta de justiprecio de los bienes origina la nulidad o la rescisión de la partición.

c) Que no hubo partidor. Pero como por lo expuesto, los herederos de Jo é María Arévalo pudieron, en las circunstancias dichas, hacer la partición por sí mismos, es claro que no se necesitaba partidor, o los mismos interesados lo eran con arreglo al artículo 1293 del Código Judicial.

No existiendo los errores de hecho que se imputan a la sentencia, tampoco existe el quebranto consecuencial de leyes.

Segundo cargo.

Violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 y 2573 del Código Civil.

Se alega que, al parecer, el demandado Gregorio Sánchez sólo alegó la prescripción extraordinaria, pero que no es claro que propusiera una excepción.

En el estudio de la segunda causal alegada por esta misma parte se dijo lo pertinente y no hay objeto en repetirlo.

Tercer cargo:

Violación de los artículos 2512, 2518, 2528, 2529, 762, 759, 789, 2526, 765, 777, 756, 2641, 2652 y 766 del Código Civil, por haber reconocido el Tribunal a favor de Gregorio Sánchez la prescripción adquisitiva ordinaria, que en sentir de la parte no está probada.

Para la mejor inteligencia del asunto conviene expresar, como ya se dijo antes, que el Tribunal declaró probada, en general, la prescripción, en la parte dispositiva de la sentencia y que en los motivos del fallo así estima establecida la prescripción extintiva de la acción como la prescripción extraordinaria y ordinaria adquisitiva del dominio por parte del demandado Gregorio Sánchez.

Y también conviene tomar nota de que la sentencia se funda para reconocer la prescripción ordinaria en este motivo:

"Además, habiendo mediado una partición y adjudicación aprobada desde el año de mil ochocientos noventa, y sirviéndole de justo título a un heredero el decreto de posesión efectiva para oponer la prescripción ordinaria de diez años (artículos 766 y 1326 del Código Civil), es obvio que al tercero Sánchez, adquirente con el justo título de compra, le basta con mayor razón la prescripción ordinaria."

Es decir, que la sentencia para declarar esta prescripción ordinaria adquisitiva a favor de Sánchez, tomó apoyo, no sólo en el título otorgado a éste en el año de mil novecientos siete, sino en la partición y adjudicación aprobada en mil ochocientos noventa, a que de modo expreso se refiere el fallo.

Ahora bien: el cargo que en este extremo se hace a la decisión acusada consiste, sustancialmente, en que la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión de José María Arévalo se inscribió a fines de mil ochocientos noventa y la venta a Gregorio Sánchez en mil novecientos siete; que como el demandado Gregorio Sánchez no ha probado que David Arévalo y sus sucesores hubieran estado presentes, han de considerarse ausentes; que, de este modo, el lapso necesario para la adquisición del dominio por prescripción ordinaria es no de diez sino de veinte años, conforme a la ley, y que como no transcurrió este tiempo ni desde el registro de la partición ni menos aún desde el día en que se registró la venta hecha a Sánchez hasta mayo de mil novecientos diez, en que se notificó la demanda de dominio, no está probada la prescripción ordinaria, y la sentencia violó las leyes citadas al declararla establecida.

Se observa:

1.° No habiéndose reconocido la nulidad de la partición y habiendo escapado a la casación la parte respectiva del fallo, el registro de la partición dicha, verificado el ocho de octubre de mil ochocientos noventa, dio margen a una posesión exclusiva de los bienes adjudicados en favor de los adjudicatarios y en contra del heredero excluído en la partición. Este punto lo admite el recurrente, quien tacha únicamente, como generadora de prescripción, la posesión en que la herencia de José María Arévalo estuvo desde el año de mil ochocientos sesenta, en que éste murió, hasta el registro de la sentencia de partición verificada en mil ochocientos noventa, por tratarse de la posesión en nombre de la herencia. Y aunque esto es así, el cargo no procede, porque, como se vio, la sentencia acusada sólo computa el término de la prescripción desde mil ochocientos noventa, en que se inscribió la partición de que se ha hablado.

No es, desde luégo, como lo dice el Tribunal, que los adjudicatarios fuesen herederos putativos. Fueron verdaderos herederos de José María Arévalo; pero en la partición se les entregó lo suyo y, además, el lote de su hermano David. Válida la partición, en parte se les adjudicó una cosa ajena, que declara el Tribunal, sin ataque de la parte, haberse adquirido por prescripción ordinaria a contar desde el registro de la partición.

2.° La sentencia al reconocer la prescripción adquisitiva ordinaria por el lapso de diez años, declaró implícita, pero claramente, que David Arévalo y sus herederos han estado presentes en el país; y sobre que acerca de este punto no ha habido litigio en las instancias del juicio, el recurrente ha dejado pasar esta apreciación del Tribunal sin combatirla.

Limítase a decir, ya en casación, que los demandados debieron probar que estaban en el país como si de alguien se presumiese estar en el Extranjero, es alegar algo desprovisto totalmente de fundamento.

Cuarto cargo:

Acúsase la sentencia por violación de los artículos 766 y 1320 del Código Civil, invocados para resolver a favor de Gregorio Sánchez la prescripción adquisitiva ordinaria.

El concepto es éste: Sánchez es un tercero en la sucesión de José María Arévalo. Contra él se adujo la acción de reivindicación. Opuso prescripción, y ésta se ha reconocido con citas de leyes aplicables a la petición de herencia.

Así es. Pero el error en las citas legales no incluyó en lo resolutivo, en este punto, que se funda en que Sánchez estuvo diez años en la posesión con título hasta la notificación de la demanda.

Que también se violó el artículo 2529, porque no se computaron veinte años sino sólo diez.

Esto se relaciona con la supuesta ausencia de los demandados y no hay objeto en repetir lo ya expuesto.

De modo que debe rechazarse el ataque hecho a la sentencia por haber reconocido la prescripción ordinaria.

Quinto y sexto cargos:

Se ataca largamente el fallo en cuanto declaró exequibles la prescripción extintiva de la acción y la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Pero carece de objeto práctico analizar los cargos porque si, como se dijo, la prescripción declarada es la adquisitiva ordinaria y extraordinaria y la extintiva, y debiéndose estimar que estos fundamentos del fallo son subsidiarios porque no es posible que la acción esté extinguida y que simultáneamente el demandado haya obtenido los bienes por prescripción ordinaria y extraordinaria, que no pueden ocurrir en un mismo asunto, cae de su peso que siendo infundada la acusación hecha al fallo en cuanto declaró probada la prescripción adquisitiva ordinaria y bastando en ese punto este fundamento para dar apoyo suficiente a la sentencia, nada importaría que no fuesen legales los otros dos motivos que se aducen y de que se ha hablado ya.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá, de diez y seis de mayo de mil novecientos diez y ocho, objeto del recurso.

Sin costas, porque recurrieron ambas partes.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, enero 29 de 1921 — Número 1456

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Actas sobre elección de Magistrados de los Tribunales 161

SALA DE CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Custodio Suárez contra Simón Borrero, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 161

No se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio promovido por Isabel Ramírez de Ocampo contra Francisco Restrepo, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 162

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Pamplona en el juicio de tercería excluyente promovido por Marcelino Vale Villar contra Porcia Aranguren y Marcelino Vale. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 164

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de diciembre de 1920..... 167

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 13 DE DICIEMBRE DE 1920

(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, Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y Luis F. Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R.

Actuó el suscrito Secretario.

Se leyó y se aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se dio cuenta del telegrama del señor Presidente de la Asamblea Departamental de Antioquia, número 4, de 10 de los corrientes, con el cual acompaña las ternas respectivas formadas por ésta para la elección de Magistrados principales y suplentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en las nuevas plazas creadas por la Ley 20 del presente año, para el período en curso, en las Salas de lo Civil y de lo Criminal.

En consecuencia se procedió a ello del modo siguiente:

Abierta la votación, se obtuvo el resultado siguiente:

TERNA PARA LA SALA DE LO CIVIL

Por el señor doctor Salvador Ossa R., 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 y para el presente período.

TERNA PARA LA SALA DE LO CRIMINAL

Por el señor doctor Tobías Jiménez, 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 para el presente período.

TERNA PARA SUPLENTE DE LA SALA DE LO CIVIL

Por el señor doctor Agustín Villegas, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal de Medellín, para el presente período.

TERNA PARA SUPLENTE DE LA SALA DE LO CRIMINAL

Por el señor doctor Campo Elías Aguirre, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la Sala de lo Criminal y para el presente período.

Y a las cuatro de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Custodio Suárez promovió demanda ante el Juez 1.º del Circuito de Garzón contra Simón Borrero para que fuese condenado a pagarle la cantidad de mil seiscientos noventa y nueve pesos oro o su equivalente en papel moneda, los intereses de esta suma, desde el cinco de agosto de mil novecientos seis hasta el día del pago, y las costas del juicio.

Se apoyó la demanda en estos hechos:

"1.º Los señores Simón Borrero y Custodio Suárez celebraron un contrato de administración de una hacienda compuesta de labranza de cacaotal y otros accesorios, ubicada en el sitio de *La Honda*, jurisdicción del Gigante;

"2.º Tal contrato principió en enero de mil novecientos y terminó el cinco de agosto de mil novecientos seis;

"3.º El señor Borrero se comprometió a pagar a Suárez por la administración de la hacienda la cantidad de mil pesos papel moneda por cada semana;

"4.º El señor Borrero suministró fondos durante algun tiempo a Suárez para la misma administración;

"5.º El señor Borrero recibió las cantidades de cacao y demas frutos de la hacienda, por sí o por medio de sus agentes, desde el mes de enero de mil novecientos hasta el cinco de agosto de mil novecientos seis;

"6.º Terminado el contrato, quedó un saldo a favor de Suárez y a cargo del señor Borrero de ciento ochenta y cuatro mil novecientos pesos papel moneda;

"7.º De esa suma el señor Borrero dio en varios contados a Suárez, quince mil pesos papel moneda;

"8.º Por el saldo de ciento sesenta y nueve mil novecientos pesos y los correspondientes intereses, el señor Borrero ofreció a Suárez la cantidad de treinta y cuatro mil pesos papel moneda; y

"9.º Suárez ha cobrado varias veces al señor Borrero el valor del saldo definitivo, y no ha obtenido el pago de él."

Se adujeron como fundamentos de derecho los artículos 2142, 2143, 1602, 1602, 1618, 2149, 2150 del Código Civil.

El demandado en su contestación negó cuatro de los hechos fundamentales, y aceptó los otros pero explicándolos.

El Juez de la causa falló el pleito con la absolución del demandado de todos los cargos.

El actor apeló, y el Tribunal Superior de Neiva, en sentencia de catorce de noviembre de mil novecientos diez y ocho, confirmó la del primer grado eliminando la condenación en costas.

La misma parte apelante interpuso casación. Como el recurso reúne las condiciones legales, se admite.

El recurrente produce los siguientes cargos contra la sentencia:

Primero. Violación indirecta de los artículos 2146 y 2149 del Código Civil por mala apreciación de las pruebas que demuestran que hubo un mandato entre Suárez y Borrero, las cuales se refieren ora a las diversas operaciones que en servicio de la finca ejecutó Suárez, y que indican el cumplimiento de un mandato, ora a la aquiescencia del mandante Borrero. Entre esas pruebas, afirma el recurrente, figuran la confesión del demandado en posiciones y los testimonios de Joaquín Chantry, Arcesio Borrero, Epifanio Paredes y Carlos Julio Borrero.

De este cargo deduce el recurrente otro que es consecuente: violación del artículo 2184 del Código Civil por falta de aplicación al caso del pleito.

Si el negocio del cuido de la finca interesaba a Simón Borrero y a Suárez e interesaba también a un tercero que es la sucesión de Francico Borrero, están cumplidos los elementos que exige el artículo 2146 del Código Civil.

Se considera:

No basta por sí sola la circunstancia de que un negocio interese al que hace el encargo, al que lo acepta y a un tercero, para que exista necesariamente un mandato, porque estas condiciones pueden concurrir en otros contratos en que se encomienda la prestación de servicios o la ejecución de un encargo, sino que es preciso además que las operaciones que se encomiendan sean de aquellas que la ley considere como propias del mandato, y que aquel a quien se confía su gestión tenga capacidad para obligarse con terceros a nombre o en representación de su comitente.

El Tribunal estimó que estas condiciones no se cumplían ya porque las operaciones de cuido de una finca que ejecuta un mayordomo no son propiamente gestión de negocios, ya porque no pueden crear relaciones con terceros que liguen al dueño de la finca, a no ser que medie mandato especial para algún acto que salga de las operaciones ordinarias de mayordomía.

El Tribunal calificó los servicios que Suárez debía prestar como domésticos, y su compromiso como arrendamiento de estos servicios.

Las declaraciones que se citan como erróneamente apreciadas, nada dicen sobre el particular, porque los testigos se limitan a expresar que Francisco Borrero en época pretérita había contratado con Suárez el cuido de la finca, y que muerto éste, su hijo Simón lo autorizó para que continuara como mayordomo; pero ellos no afirman, ni podrían afirmar, que los convenios entre los Borrero y Suárez constituyesen mandato.

No halla la Corte que la calificación dada por el Tribunal sea manifiestamente errónea o arbitraria.

Sentado esto, el cargo de violación del artículo 2184 por falta de aplicación, que es consecuencia del anterior, queda virtualmente confutado.

Segundo. En el concepto tomado por el Tri-

bunal de que la convención que medió entre Suárez y Borrero es un arrendamiento de servicios, el recurrente acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de varias pruebas y violación de los artículos 2045 y 2046 del Código Civil.

Formúlase este cargo así:

Correlacionados estos artículos se ve que el contrato de arrendamiento de servicios es por regla general verbal y no podrá durar más de un año, a menos que conste la estipulación por escrito, y se rige por la costumbre del país. El que acepta el servicio lo paga sin que sea aceptable alegar que no hubo contrato.

De las declaraciones de testigos, continúa el recurrente, y la confesión del demandado, aparece que Simón Borrero dijo a Suárez: "que podía continuar cuidando la hacienda de *La Honda*; y de las operaciones posteriores, comprobadas plenamente, en las cuales Borrero daba órdenes, percibía los frutos y se le rendían las cuentas de la hacienda, resulta demostrado el arrendamiento de servicios, y sin embargo el Tribunal no ha hallado ningún vínculo de derecho entre Simón Borrero y Suárez, y absuelve al primero de pagar los salarios del segundo."

Se observa: el Tribunal dictó absolución fundado en dos motivos: que el título de mandato aducido como causa de la demanda no se había comprobado, sino el de arrendamiento de servicios, no invocado por el actor; y que aun aceptado esté, no sería el demandado Borrero la persona obligada a responder de los salarios, porque Suárez había contratado con Francisco Borrero la administración de la hacienda, y cuando éste murió, su hijo Simón, uno de los herederos que tomó el manejo de los bienes de la sucesión, no hizo sino autorizarlo para que continuara como mayordomo de la hacienda si así lo quería. Deduce de aquí el Tribunal que el responsable para con Suárez sería la sucesión de Francisco Borrero, mas no Simón Borrero personalmente.

El primero de estos fundamentos subsiste, porque como se ha visto, la acusación sobre error en la calificación del contrato no ha prosperado.

Y respecto de la segunda base de la sentencia, tampoco hay error manifiesto al declarar que no es Simón Borrero el responsable del valor de los servicios de Suárez sino la sucesión.

Es de advertir que la decisión del Tribunal no es propiamente de fondo, es decir, que desconozca a Suárez el derecho a la remuneración de sus servicios, sino que según los propios términos del fallo, "el actor no acertó con la acción que le competía, ni la dirigió contra el realmente obligado."

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

Que no es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Neiva, con fecha catorce de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

Se condena al recurrente en las costas del recurso, las cuales en lo referente a la gestión judicial y trabajo en derecho, se estiman en treinta pesos. El señor Secretario de la Corte apreciará las que le corresponde avaluar.

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

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

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

(Magistrado ponente. doctor Méndez).

Vistos:

Por segunda vez ha de conocer la Corte del juicio ordinario que Isabel Ramírez de Ocampo promovió ante el Juez del Circuito de Santa Rosa del Cabal contra Francisco Restrepo para que se declarase por sentencia:

"*a*) Que está resuelto el contrato de venta de la finca denominada *El Berrión*, situada en el Corregimiento de Palestina, jurisdicción del Municipio de San Francisco y limitada por los linderos que expresa el libelo de demanda; compraventa celebrada en la escritura número 360 otorgada ante el Notario de San Francisco el once de diciembre de mil novecientos doce.

"*b*) Que el demandado Restrepo está en la obligación de pagar a la señora Ramírez de Ocampo los perjuicios que le ha causado por la mora en el cumplimiento de la obligación que contrajo en dicho contrato, tasados por peritos.

"*c*) Pago de costas."

Estriba la demanda en los siguientes hechos:

"1.° La demandante y el demandado celebraron el contrato de compraventa de la mencionada finca por la suma de trescientos treinta mil pesos papel moneda ($ 330,000), y Restrepo se obligó a asegurarle el pago de dicha suma en un pagaré a su satisfacción con un año de plazo.

"2.° En que la señora Ramírez de Ocampo cumplió por su parte la obligación que contrajo, pues otorgó a Restrepo escritura pública de venta de la finca, según lo comprobó con la copia legal que presentó.

"3.° En que Restrepo no cumplió por su parte, pues no ha otorgado a la señora Ramírez de Ocampo el documento de la deuda a su satisfacción, y antes bien ha repelido las justas exigencias que ella le ha hecho al respecto.

"4º En que Restrepo se halla en mora de cumplir por su parte lo pactado en el aludido contrato, vista la fecha de la escritura que lo había de perfeccionar y las negativas injustas que ha hecho a la señora Ramírez de asegurarle la deuda."

Tiene la acción como fundamentos legales los artículos 1546 del Código Civil y sus concordantes.

El Juez de la causa falló la litis por sentencia de veintisiete de marzo de mil novecientos catorce, así:

"No es el caso de declarar resuelto el contrato de venta de la finca raíz denominada *El Berrión*, contrato celebrado entre la señora Isabel Ramírez de O. y el señor Francisco Restrepo, y solemnizado por la escritura pública número 360 de fecha once de diciembre de mil novecientos doce, pasada ante el Notario público de San Francisco.

"En consecuencia se absuelve al demandado señor Francisco Restrepo de los cargos de la demanda.

"Sin costas."

La parte demandante apeló, y el Tribunal Superior de Manizales, en segundo fallo de veintisiete de marzo de mil novecientos diez y nueve, sentenció así:

"1.° Se declara resuelto el contrato de venta de la finca raíz denominada *El Berrión*, situada en el Corregimiento de Palestina, jurisdicción del Distrito de San Francisco, contrato que consta por escritura pública número 360, de fecha once de diciembre de mil novecientos doce, y en el cual la señora Isabel Ramírez de Ocampo vende a Francisco Restrepo la expresada finca comprendida bajo estos linderos: *de* donde principia una chamba lindero con *Buenavista*, propiedad de la vendedora, chamba abajo hasta lindar con propiedad del señor José Ignacio Giraldo; de aquí por una vaga abajo hasta encontrar con propiedad de Francisco Ocampo; de aquí para abajo siguiendo una higa de guadual, hasta el rio Campoalegre; éste abajo hasta encontrar la primera vaga a la derecha; ésta arriba lindando con terreno de *Los Alpes* hasta donde termina, a linder con propiedad de Antonio Ríos; de aquí siguiendo este lindero y el de *Buenavista* hasta el punto de partida;

"2º Que está Restrepo en la obligación de pagar a la señora Ramírez de O. los perjuicios que le causó con el no cumplimiento del contrato, los cuales se tasarán en juicio distinto; y

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

El demandado interpuso casación, la cual fue fundada ante el Tribunal y ampliada luégo ante la Corte. Como el recurso está arreglado a la ley, se admite.

Aduce el recurrente en su demanda de casación la primera y segunda causales legales.

Segunda causal. Se tacha la sentencia de incongruencia, por defecto, porque no contiene fallo explícito sobre las dos excepciones perentorias de dolo y condición no cumplida que opuso el demandado. Como la sentencia es condenatoria, dice el recurrente, era preciso que el Tribunal, si hallaba eficaz en sí la acción del demandante, considerara y decidiera las excepciones, y cita al efecto la doctrina sentada por la Corte en sentencia de veintisiete de febrero de mil novecientos cinco, de que cuando la sentencia del Tribunal es condenatoria, el no resolver éste acerca de las excepciones oportunamente propuestas por el demandado entraña una deficiencia del fallo que obliga a casarlo sólo por eso.

Se observa: cierto es que esta doctrina se halla declarada por la Corte; pero en decisiones posteriores la tiene complementada en el sentido de que no se incide en incongruencia por defecto cuando la decisión del Tribunal contiene un fallo implícito sobre las excepciones, lo cual sucede cuando la sentencia, estimando justificada la acción, analiza a la vez en la parte motiva las excepciones del demandado, y aunque no las decida expresamente en la parte resolutiva, se entiende que las falla negativamente. (Casación, veinticuatro de junio y veintiséis de julio de mil novecientos diez y seis).

Primera causal. El recurrente formula varios motivos que, habiendo sido enunciados tanto ante el Tribunal como ante la Corte, se hallan resumidos en esta última demanda en forma propia de casación.

Primer motivo. Violación del artículo 1626 del Código Civil, que define el acto que constituye el pago. Basado en esta definición, el recurrente ataca la sentencia, porque, en su sentir, ha confundido la obligación de pagar con la de asegurar el pago, confusión que, no obstante estar asegurado el precio de la compraventa con un documento a plazo por $ 114,000 papel moneda, suscrito por el comprador, y con otros pagarés que contienen créditos personales a favor de éste, cedidos a la vendedora, llevó al Tribunal a la conclusión de que el contrato es resoluble por no haberse verificado el pago efectivo.

Tal es en síntesis este cargo, difusamente desarrollado en los dos escritos de casación.

Se observa: no es exacto que la sentencia del Tribunal tenga por fundamento este que le atribuye el recurrente. Su razón primordial es que la obligación sobre pago del precio, tal como quedó definitivamente contraída después del otorgamiento de la escritura, no ha tenido cabal cumplimiento por parte del comprador: no en los términos estipulados en la escritura, porque según la propia confesión del demandado, confirma-

da por la de la actora en posiciones, la estipulación de la escritura fue modificada ulteriormente en su ejecución por acuerdo de las partes; ya porque no fue cumplido por el comprador uno de los pactos de este último convenio, el de dar en pago, por medio de una cesión, dos créditos personales a su favor y a cargo de terceros. "Si Restrepo firmó el pagaré, dice el Tribunal, por $ 114,000, y da por cumplido lo de su cargo, afirmando que le cedió a la vendedora dos créditos más, debió probar la verdad de su dicho; y como los mismos deudores de Restrepo, señores Cosme Henao y Luis Salazar, afirman que no tienen conocimiento de que los pagarés firmados por ellos hayan pasado a poder de la señora Ramírez por cesión del acreedor, es claro que con tales documentos no se ha verificado pago alguno, pues la cesión no produce efectos mientras no haya sido notificada al deudor o aceptada por éste."

El Tribunal no ha dictado pues su fallo basándose en el concepto que le atribuye el recurrente y que sería errado sin duda, esto es, que el pago sea lo mismo que el aseguramiento de esta obligación por medio de documento.

Segundo motivo. Ataca el recurrente el pasaje de la sentencia en que el Tribunal declara que es falsa la cláusula de la escritura en que se acordó que el precio de venta se aseguraría por medio de un documento que debía otorgar el comprador a favor de la vendedora. No es cierto, arguye el recurrente, que esa estipulación sea falsa, porque realmente se acordó en los términos en que reza la escritura y sucedió tan sólo que respecto de su ejecución hubo un acuerdo ulterior entre las partes para modificar la forma en que hubiera de verificarse. En vez de un solo pagaré por $ 330.000, se convino en otorgar otro por $ 114,000 y dar dos créditos de terceros en pago de la suma restante para completar la cantidad de $ 330,000 estipulada como precio de la compraventa. Este error del Tribunal lo llevó a la resolución del contrato por no haberse otorgado el primitivo documento.

Se observa: es cierto que el Tribunal califica de falsa la expresada cláusula de la escritura; pero esta calificación exagerada no demuestra que la sentencia sea casable por este motivo, porque ella tuvo además otro fundamento, y es el de que el comprador dejó de cumplir uno de los compromisos que contrajo con posterioridad al otorgamiento de la escritura: la cesión de los dos créditos de Henao y Salazar.

Tercer motivo. Violación de los artículos 1759 y 1934 del Código Civil y violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial. En la escritura de compraventa declararon los contratantes que la vendedora había recibido el pagaré allí estipulado; este instrumento hace al respecto plena fe entre los declarantes, de suerte que, con relación al cumplimiento de la obligación sobre precio que expresa la escritura, debe considerarse como cumplida por el comprador, y no era dado al Tribunal rebuscar omisiones en la ejecución de otros convenios ulteriores que, si acordados por los mismos contratantes y relacionados con el contrato de compraventa, son independientes de éste, y las infracciones que pudieran cometerse contra ellos no podrían afectarlo. Deduce de aquí el recurrente la violación del artículo 1759.

Y considera violado también el artículo 1934, porque si en la escritura de venta se expresa que el pagaré con que se asegura-

ba el precio fue otorgado y recibido, el Tribunal no podía admitir otra prueba en contra de esa declaración sino la nulidad o falsificación de la escritura.

Estima el recurrente violados igualmente los artículos 542 y 543 del Código Judicial, porque si el demandado se hallaba amparado por el recibo que consta en la escritura, tocaba al demandante la carga de la prueba que desvirtuara aquel recibo.

Se observa: respecto del artículo 1759, no ha desconocido el Tribunal que los instrumentos públicos hagan fe entre los contratantes en cuanto a la verdad de las declaraciones que hagan; lo que sostiene la sentencia es que la cláusula sobre precio contenida en la escritura fue modificada por acuerdos posteriores de los mismos contratantes, que tuvieron ejecución, según aparece de estos actos:

a) La exhibición que hizo la demandante del documento otorgado por Restrepo a su favor por ciento catorce mil pesos, en vez del que se expresa en la escritura;

b) El demandado Restrepo solicitó que la demandante exhibiera ese documento y otros dos más, firmado uno por Luis Salazar y otro por Cosme Henao, diciendo que habían sido endosados a la vendedora en pago de la finca.

c) La declaración de Eudoro Jaramillo, procurada por Restrepo, en que consta que el primero fió al segundo para la entrega a Isabel Ramírez de los tres documentos antedichos.

d) Las posiciones rendidas por la Ramírez el veinticinco de junio de mil novecientos trece, en que confiesa el convenio posterior con Restrepo.

Respecto de la violación del artículo 1934, estima el Tribunal que no es aplicable al caso porque "no se trata aquí de terceros cuyos derechos hayan nacido del contrato de compraventa, sino de los mismos otorgantes, contra quienes sí se admite prueba en contrario de lo declarado en el instrumento público, según doctrina de la Corte Suprema."

Ahora bien, en cuanto al fundamento de hecho que se deja mencionado, el recurrente omitió acusar la sentencia por error evidente en la apreciación de las pruebas que a él se refieren. Y respecto de la razón de derecho olvidó atacar el concepto del Tribunal que se deja citado, para hacer una acusación que no cuadra con la sentencia.

Por otra parte, el artículo 1934 no es tampoco aplicable, porque él trata del caso en que en la escritura de venta se exprese haberse pagado el precio, y en el pleito actual no se ha discutido esta prestación efectiva, sino el cumplimiento de una estipulación que sin ser la de la entrega misma de la cantidad estipulada, hace parte de las que, respecto al pago del precio, corresponden al comprador, según ley o convención.

Aclarados así estos antecedentes, aparece que tampoco es fundado el cargo de violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Cuarto motivo. Este cargo lo origina la conclusión del Tribunal de no haberse comprobado la cesión de los antedichos créditos de Salazar y Henao. Acusa el recurrente la sentencia de error evidente de hecho en la apreciación de estas pruebas:

El documento que otorgó Restrepo a la Ramírez; la cédula de derecho de timbre anexa a él, en la cual aparece la firma de la segunda; el memorial con que esta misma presentó el documento y el traspaso de los otros dos que se han mencionado; la carta que la misma Ramírez escribió a Eudoro Jaramillo sobre recibo de estos últimos pagarés. De este error deduce el recurrente el cargo de violación de los artículos 1960, 1963 y 1959 del Código Civil, los dos primeros por indebida aplicación, y el último por omisión en aplicarlo.

El Tribunal, objeta el recurrente, no obstante hallarse comprobada la entrega de los documentos y el cumplimiento de los otros requisitos propios de la cesión, desconoce los efectos de ésta entre cedente y cesionario que señala el artículo 1959, y se dio a someter las relaciones de derecho creadas entre aquellos dos a las disposiciones de los artículos 1960 y 1963, que tratan de los efectos de la cesión respecto del deudor o de terceros.

La Corte considera: no dejó el Tribunal de apreciar debidamente el pagaré otorgado por Restrepo y los dos documentos a él referentes ni de atribuírles su verdadero valor, puesto que reconoce que con el otorgamiento de ese pagaré se cumplió en parte la obligación relativa a precio acordada por los contratistas; pero halla que por el resto de la cantidad de $ 330,000 no se hizo pago efectivo, ni hubo dación en pago de los créditos de Henao y Salazar. El cargo pues en lo que se refiere al dicho documento y sus anexos no es fundado.

Respecto de las posiciones absueltas por la Ramírez y el recibo suscrito por ella de dos documentos, no halla la Corte aquel error evidente en su apreciación que es indispensable para infirmar una sentencia, y antes bien aparece de otras pruebas del proceso que fue correcta la estimación de probanzas que hizo el Tribunal. En efecto, preguntó Restrepo en posiciones a la Ramírez:

"¿Cómo es cierto que hecha la escritura usted convino con Restrepo en que por los trescientos treinta mil pesos billetes le firmaría un documento por ciento catorce mil y le cedía dos documentos que tenía a favor de él, uno contra Luis Salazar por ciento treinta mil y otro contra Cosme Henao por ochenta y seis mil?"

Contestó la declarante:

"Que es cierto que hecha la escritura convino con Restrepo en que por los trescientos treinta mil pesos papel moneda le firmaría éste un documento por ciento catorce mil pesos, pero no es cierto que le hubiera cedido dos documentos que tenía a favor de él, uno en contra de Luis Salazar y otro contra Cosme Henao, pues aunque sí los ofreció para el pago la absolvente no los recibió ni los aceptó...."

Preguntada:

"¿Cómo es cierto que Jaramillo (Eudoro) entregó a usted o le envió esos documentos endosados, los de Salazar y Henao, a favor de usted, y usted dio recibo a Jaramillo?"

Contestó:

"Que no es cierto que haya recibido de Jaramillo esos documentos de Salazar y Henao, pues si fue cierto dio recibo de ellos, fue porque Restrepo le hizo una boleta a su amaño en que acusaba recibo a nombre de la absolvente por dichos documentos, pero que no los ha recibido."

Para contrarrestar esta negativa de la vendedora, el demandado exhibió en segunda instancia el recibo a que alude el anterior interrogatorio, el cual fue recono-

cido por la Ramírez, pero haciendo esta aclaración:

"Es cierto que envié al señor Eudoro Jaramillo el recibo que se me pone de presente, aclarando que le remití al señor Jaramillo el recibo, porque el señor Restrepo se comprometió a que a la vuelta de su viaje a Sonsón me daría el valor de esos documentos o el aseguro."

El recibo que reconoció la Ramírez habría sido decisivo tomado aisladamente; pero el Tribunal hubo de correlacionarlo con las circunstancias que según el dicho de Restrepo habían concurrido en su otorgamiento, las explicaciones de la demandante y las pruebas que existen en el proceso y que confirman el dicho de esta última. Afirma Restrepo en su memorial sobre posiciones que Eudoro Jaramillo fue el encagado por él para entregar los dos documentos y percibir el recibo. Asegura la Ramírez que dio el recibo sin que Jaramillo le entregara los documentos, e interrogado éste declaró: "que es cierto que fió a Francisco Restrepo para entregar unos documentos que éste debía entregarle a la señora Ramírez ...; que sí fue cierto que recibió de la señora Ramírez de O. un recibo en que se hizo constar la entrega de los documentos, que ella le mandó; pero que no sabe que ella en persona haya recibido tales documentos." De suerte que halló el Tribunal que el dicho de la Ramírez estaba confirmado por el testimonio de Jaramillo, quien según lo afirmado por Restrepo, había entregado a la señora los dichos documentos. Halló también el Tribunal que los deudores, lejos de tener noticia alguna de los traspasos, uno de ellos, Salazar, declara que había continuado haciendo pagos de intereses a Restrepo.

Correlacionadas todas estas pruebas, que tuvo en cuenta el Tribunal, no puede demostrarse que haya habido error evidente en la apreciación de ellas.

Este cargo tercero no es por tanto fundado.

Quinto motivo. En el concepto de que la sentencia entraña un fallo implícito de la exepción perentoria de plazo no cumplido, el recurrente la acusa por violación de los artículos 1551, 1608, 1609 y 1930 del Código Civil.

Este cargo puede resumirse en cortas líneas. La estipulación de precio en la escritura de compraventa fue de pago a plazo, puesto que no se dio dinero de contado sino que se acordó el otorgamiento de un pagaré por el comprador a favor de la vendedora. Posteriormente los contratistas acordaron otra forma de ejecución de aquella cláusula, a saber: que el comprador otorgaría, y en efecto otorgó, un documento por $ 114,000 con un año de plazo, y que daría en pago dos créditos suyos por medio de la cesión de ellos. Como el plazo estipulado en el pagaré no estaba cumplido, cuando se promovió la demanda, no ha podido el Tribunal declarar la resolución del contrato, porque no estaba en mora el deudor.

Se observa: se deja dicho ya que la sentencia del Tribunal no tuvo por fundadamento mora alguna referente al pagaré, sino la falta de la cesión de los dos créditos de Salazar y Henao que dados en pago debían completar con los $ 114,000 del pagaré, el precio de $ 330,000 de la compraventa.

Sirve lo expuesto para refutar también el último cargo del recurrente de que tratándose en este juicio de la resolución del contrato por motivo de falta de pago del precio, el Tribunal la declaró en razón de que el comprador dejó de asegurar la cantidad estipulada como valor de la finca.

Se repite: la ejecución de la cláusula de la escritura referente al pago del precio quedó determinada por acuerdo ulterior de ambas partes en esta forma: aseguramiento de parte del precio en un pagaré (114,000), y dación en pago de dos créditos personales por $ 216: lo primero fue cumplido por el comprador; lo segundo no logró éste comprobarlo, y por esta razón la sentencia dictó la resolución del contrato. Toda argumentación que se refiere al otorgamiento del pagaré está fuera de la cuestión.

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

No casar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales con fecha veintisiete de marzo de mil novecientos diez y nueve.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En la ejecución llevada por Porcia Aranguren contra Marcelino Vale, por pesos, se embargaron los siguientes bienes para el pago, como de propiedad del ejecutado: *a*) Un crédito contra Eugenio Suescún, asegurado con hipoteca por Sotero Suescún, por unas cuantas cargas de café, y a favor del ejecutado; *b*) El derecho de percibir el valor de una finca raíz en caso de efectuarse la retroventa que podía ejercer el vendedor Vicente Matos contra el comprador Marcelino Vale.

Marcelino Vale Villar, por medio de apoderado, en tercería excluyente se presentó reclamando el crédito contra los Suescunes; y respecto al derecho de percibir el valor de la retroventa, se presentó a ejercer la exclusión Leopoldo Vera.

Ambas tercerías acumuladas las desató el Juez 1.º del Circuito de Cúcuta por fallo de doce de septiembre de mil novecientos trece, en esta forma:

"1.º Declárase nula la cesión hecha por Marcelino Vale a Marcelino Vale Villar del crédito por cantidad de cargas de café de Eugenio Suescún, y ordénase seguir adelante la ejecución.

"2.º Declárase que el derecho de percibir el remanente del precio de retroventa del predio denominado *Lobatica*, pertenece únicamente a Leopoldo Vera, actual dueño de dicho inmueble, y se ordena su exclusión, se decreta el desembargo y levantamiento del depósito."

El tercerista Marcelino Vale Villar apeló, lo mismo que la ejecutante Porcia Aranguren en lo que les fue desfavorable, y el ejecutado Marcelino Vale, de la primera parte del fallo.

Por esta razón el Tribunal de Pamplona, con fecha veinte de agosto de mil novecientos diez y siete, desató la controversia en segundo grado con esta declaración:

"Por lo expuesto..... revoca la sentencia apelada, y en su lugar falla:

"1.º Declárase que Marcelino Vale Villar ha demostrado mejor derecho que la ejecutante y el ejecutado al crédito contra Eugenio Suescún, que consta en la escritura pública número trescientos cincuenta, otorgada ante el Notario del Circuito de Chinácota el nueve de octubre de mil novecientos seis, y en consecuencia se ordena el desembargo y consiguiente levantamiento del depósito de tal crédito en la presente ejecución;

"2.º No hay lugar a excluír de dicha ejecución las sumas que Vicente Matos ha entregado para recuperar el dominio de *Lobatica* al depositario nombrado en la ejecución que ha motivado este juicio, y en consecuencia absuélvese a los demandados de los cargos deducidos contra ellos en la demanda de tercería excluyente propuesta contra los mismos por dicho Leopoldo Vera, y ordénase proseguir la ejecución sobre tales sumas.

"Sin costas."

Contra esta providencia se alzaron ante la Corte Suprema, en demanda de casación, Leopoldo Vera y Porcia Aranguren, el primero, tercerista, y la segunda, ejecutante; y les fue concedido el recurso.

Después del trámite correspondiente, la Corte declara ser admisible el remedio propuesto ante esta Superioridad por estar cumplida la ley reglamentaria de él.

En consecuencia se entra a estudiarlo.

Ante el Tribunal el recurrente Vera sólo enunció las causales que cree le sirven para su propósito, y señala 1.ª y 2.ª

El otro, o sea el apoderado de Porcia Aranguren, adujo la primera causal y la *fundó*, reservando el derecho para hacerlo también ante esta Superioridad.

Por razón de orden y ser éste el adoptado en la sentencia que se revisa, se trata primero el recurso propuesto por la ejecutante Porcia Aranguren.

Dos son los puntos culminantes sobre los que se basa la acusación:

1.º No estar bien hecha la anulación de las estampillas requeridas para que sea válida la cesión del crédito que Marcelino Vale transmitió a Marcelino Vale Villar contra Eugenio Suescún; y

2.º No estar comprobada la venta que de ese crédito hizo Marcelino Vale a Marcelino Vale Villar.

Cree el recurrente que el Tribunal al resolver lo contrario ha incidido en la primera causal que desarrolla en la forma que se verá.

Dice que la sentencia es violatoria del artículo 1757 del Código Civil, cuyo desarrollo se encuentra en los artículos 542 y 543 del Código Judicial, en cuanto en la parte que acusa declara que el tercerista Vale Villar ha demostrado mejor derecho que la ejecutante y el ejecutado al crédito de Eugenio Suescún, sin que dicho tercerista haya comprobado el dominio sobre dicho crédito, ni por consiguiente la existencia de la obligación por él alegada; lo que va contra la regla del mencionado artículo 1757, según el cual incumbe la prueba de la obligación al que la alega.

Violación motivada, dice, por el error de derecho del Tribunal al creer que la ejecutante estaba en la obligación de dar la prueba, cuando era al tercerista al que correspondía darla.

Que según el Tribunal hay un indicio vehemente de que quien anuló las estampillas del endoso fue el cedente y no el cesionario, ya que el uno firmaba Marcelino Vale y el otro Marcelino Vale Villar, por cuanto ambos firmaron la nota de cesión, pero que considerando que la ley no ha definido lo que debe entenderse por media firma, ni ordenado que quien pueda firmar con media firma lo deba hacer poniendo todos los apellidos que use, y que no habiendo la ejecutante probado, estando obligada a ello por el artículo 542 del Código Judicial, que fue el cedente y no el cesionario quien efectuó la anulación, por ser una excepción propuesta por ella a la eficacia probatoria de la cesión, y aceptación de ésta por el deudor, no es posible desestimar esa eficacia probatoria de la referida nota, por la circunstancia dicha.

De lo expuesto deduce la violación apuntada, porque una vez que el ejecutante negó la fuerza probatoria de la nota de anulación, ha debido obligarse a dar la prueba al tercerista que afirma estar hecha correctamente la citada anulación, una vez que la palabra Vale pudo corresponder ya al apellido del cedente, como al del cesionario o a una inflexión del verbo valer, pues al negar que esa palabra fuera la media firma del cesionario no equivalía a afirmar que fuera la del cedente.

A esto se observa:

Si el Tribunal al estudiar y apreciar la nota de cancelación de las estampillas puestas al endoso pudo errar, habría incidido en un error de hecho, que pudo también ser evidente, y haber cometido también un error de derecho, que sería una consecuencia del de hecho al estudiar dicha nota. Pero como no ha sido acusada la

sentencia por el primero, no podría prosperar la acusación por el error de derecho, ni por consiguiente podría tratarse la violación de la ley, ya que ella sería consecuencia de los errores apuntados.

Mas suponiendo bien planteada la acusación, hay que notar que para el Tribunal bien pudo estar hecha la anulación de las estampillas con la media firma del cesionario, ya que ambos firmaron el endoso, y ser el apellido de los dos uno mismo.

En efecto, al decir la disposición pertinente que se anulara con la media firma del cesionario, y consistiendo la firma entera de nombre y apellido y la media firma de éste solamente, no habría razón para creer que el apellido *Vale* correspondiera más bien al cedente que al cesionario, tanto más cuando es presumible que teniendo obligación de conocer la ley, tenía que cumplirla.

Contra la presunción de estar bien hecha la operación, ha debido probar el ejecutante que la media firma *Vale* correspondía al cedente y no al otro.

No habiendo el error apuntado, no cabe tampoco la violación enunciada.

La segunda parte de la acusación consiste en que es violatoria la sentencia de ley sustantiva, porque asigna validez legal a la cesión del crédito, sin existir el título traslaticio de dominio constituído por la compraventa alegada, por no aparecer de la nota de traspaso, ni haber probado el demandante que el cedente vendedor ni el cesionario comprador hubiera convenido en el precio cierto y determinado que el segundo se hubiera obligado a dar al primero por la cosa vendida.

Que el Tribunal estima que basta la nota de traspaso del crédito por las cargas de café no apreciadas en dinero, a que el título del crédito se refiere, por valor recibido, para que quedara perfecta la venta, aunque ese valor no se determinara allí, ni después en dinero, que estima también que habiendo afirmado luégo el cedente y el cesionario que éste había pagado al otro el crédito cedido, no en dinero, sino con un giro librado por un tercero a favor del cesionario contra el cedente y aceptado por éste, aunque sin expresar la cantidad que el libranciista mandara al librado que pagara en dinero al tomador, siempre es preciso decidir que le pagó en dinero, porque *los giros deben pagarse en dinero*, al tenor del artículo 758 del Código de Comercio; que además sostiene el Tribunal que ninguna ley manda que el precio convenido por los contratantes para efectuar la compraventa de un crédito se deba expresar en el documento en que conste la respectiva cesión; y que por el hecho de no haberse expresado en la nota de cesión cuánto dinero dio, o se obligó a dar Vale Villar a Vale por el crédito cedido, ni por haber confesado ambos en el juicio que el precio no consistió en dinero sino en un giro cuya cantidad no determinaron, no por eso podía decirse que ellos no convinieron en el precio, ni que éste quedara indeterminado, ni que el contrato fuera de permuta y no de venta.

Con lo expuesto, cree el recurrente que se han violado las siguientes disposiciones: "el artículo 1849 del Código Civil, conforme al cual es elemento esencial del contrato de compraventa que el precio consista en dinero; el artículo 747 del Código de Comercio, conforme al cual las letras de cambio son *documentos de crédito*, pero no dinero; el artículo 900 del Código de Comercio, conforme al cual las libranzas o pagarés, sean o nó a la orden, que no procedan de operaciones mercantiles, *serán consideradas, respecto de toda clase de personas, como documentos probatorios de obligaciones sujetas a las prescripciones del Código Civil*, pero no como dinero; los artículos 1864 y 1865 del Código Civil, según los cuales el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes, lo que puede hacerse por cualesquiera medios e indicaciones que le fijen, y puede dejarse al arbitrio de un tercero, y en su defecto puede determinarse por cualquiera otra persona en que se convengan los contratantes, pero si no se convienen, *no habrá venta;* el artículo 1857 del mismo Código, según el cual la venta no queda perfecta sino desde cuando las partes han convenido, no sólo en la cosa, sino en el precio, esto es, desde cuando han determinado, por sí o por medio de un tercero, la cuantía de ese precio, pues sin esa determinación, mal puede decirse que *hayan convenido en el precio*, ya que no puede existir acorde consentimiento de vendedor y comprador en el precio sin determinar éste en dinero, o designar quién lo determine, o convenir en que otro lo fije, y sin que en efecto quede fijado, pues el precio *in numerata pecunia consistere debet;* el 1501 en relación con el 1849 del mismo Código, conforme al cual es de la esencia de la compraventa; y sin ello degenera en otro contrato la existencia de un precio (*valor en dinero*) determinado; el 1965 de la misma obra, que al establecer que la responsabilidad del cedente no se extiende sino hasta la concurrencia del *precio* o emolumento que hubiere reportado de la cesión, a menos que expresamente se haya estipulado otra cosa, exige la determinación de ese precio en la nota de traspaso en el documento que acredite la cesión; el 1740, según el cual es nulo todo contrato a que faltan los requisitos que la ley prescribe para el valor de aquél *según su especie;* el 1741, conforme al cual la nulidad producida por la omisión de un requisito que la ley prescribe para el valor de un contrato en atención a la naturaleza de éste, es absoluta; el 15 de la Ley 95 de 1890, por el cual se manda que la nulidad absoluta debe ser declarada por el Juez, cuando, como aquí en la nota de traspaso contentiva del pretendido contrato de compraventa del crédito contra Suescún, aparece de manifiesto en el acto o contrato, y puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; el artículo 745 en relación con el 761, conforme a los cuales la tradición constituída por la entrega del título del crédito cedido, hecha por el cedente al cesionario con las formalidades legales, requiere para su validez la existencia de un título traslaticio de dominio, como el contrato de compraventa aquí invocado; el artículo 1955, según el cual el contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro, sin estimar por dinero el valor de ninguno de ellos, como aquí no estimaron los señores Vale y Vale Villar en dinero el valor del crédito contra Suescún, ni el valor del pretendido giro librado contra el cedente a favor del cesionario, es *permuta simple* y no compraventa; y finalmente, el artículo 1757 del Código ya citado, conforme al cual incumbe probar las obligaciones al que las alega, como alega aquí la que respecto de los demandados pretende el tercerista Vale Villar que quedó validada por la validez de la tradicion constituída por las formalidades de la cesión; y no al que niega la existencia de esa obligación, como se ha negado aquí, y ya que al tenor del artículo 542 del Código Judicial el demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual debe ser absuelto no probando aquél lo negado."

De lo expuesto deduce que el Tribunal ha hecho una mala apreciación de la nota de traspaso, auténtica, dice, del contrato de compraventa, que se aduce por el tercerista, como título traslaticio en virtud del cual se consumó la tradición constituída por la cesión o entrega del título del crédito cedido, al estimarlo suficiente prueba del referido contrato, llevado a ello, continúa el recurrente, por el visible error de derecho consistente en creer que la venta queda perfecta sin que el vendedor y comprador hayan convenido en el precio, o sea en el dinero determinado. Sigue haciendo otras apreciaciones que son repetición de lo transcrito arriba.

Se considera:

El punto capital en esta acusación, de donde se desprenden todas las consecuencias que pretende el recurrente, es la nota de traspaso.

Para la Corte, aunque la cesión de derechos personales puede corresponder en ocasiones a una venta, con todo, ella está sujeta a disposiciones especiales.

En el caso contemplado, el título de la cesión fue efectivamente una venta, y el Tribunal estimó que el precio estaba estipulado, desde que en la nota de transpaso se expresó que se hacía por valor recibido.

La ley no manda que en tal nota se exprese el precio, valor de ella; en este caso hay que atenerse a las disposiciones especiales que regulan la materia.

El pago se hizo en un giro; y háyase o nó pagado éste, la relación que esto produce se efectúa entre el cedente y cesionario, pero no con terceros.

El Tribunal al contestar al ejecutante la objeción sobre la falta de pago del precio se expresó así:

"Ciertamente, el contrato de compraventa requiere que se efectúe por un precio cierto sobre el cual o sobre la manera de determinarlo y sobre la cosa se hayan convenido las partes; debiendo entenderse que tiene tal nombre, cuando el precio convenido no consiste en dinero, o se ha acordado recibirlo parte en monedas y parte en otras cosas, siempre que éstas valgan más que el dinero (artículos 1849, 1850 y 1864 del Código Civil), como no es menos verdadero que la venta se reputa perfecta desde que comprador y vendedor han convenido en la cosa y en el precio, salvo las que requieren otras solemnidades, que aquí no serían otras que la entrega del título en que conste el transpaso del derecho del cedente bajo la firma de éste y con la designación del cesionario (artículos 1857 y 1959 del Código Civil), y que cuando en cambio de una cosa se da al vendedor un giro contra éste y a favor del comprador que haya sido aceptado por dicho deudor, se le paga la cosa en realidad con dinero, aunque éste no intervenga directamente en el contrato, porque los giros deben pagarse en dinero (artículo 758 del Código de Comercio), y que ninguna ley ha mandado ni manda que el precio que hayan convenido los contratantes para efectuar el contrato de compraventa de un crédito se deba expresar en el documento en que conste la correspondiente cesión, pues esto sólo se exige, y eso indirectamente, para los contratos en que el Fisco tenga derechos proporcionales a dicho precio, entre los cuales no está el mencionado. Por tanto, claro es que por no haberse expresado en la nota de cesión aludida cuánto dinero dio Vale Villar a Vale por el crédito referido, y por haber dicho uno y otro, durante el juicio que aquél entregó a éste en pago o como precio de ese crédito el giro aceptado por el cedente y a favor del cesionario de que hablan, no puede decirse que ellos no convinieron en el precio, ni que éste no fuera determinado por ellos, ni que el contrato fuera de permuta y no de venta."

La afirmación del Tribunal contenida en el anterior pasaje sobre haberse estipulado precio y haberse pagado, no ha sido acusada por error de hecho evidente, y por tanto, queda subsistente y no puede estudiarse por este aspecto la sentencia.

El artículo 1959, subrogado por el 33 de la Ley 57 de 1887, establece que la cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título....

Es medio necesario para que se efectúe el traspaso del dominio del crédito, la tradición, que se obra con la entrega que el cedente hace al cesionario, sin lo cual no puede decirse dueño del crédito éste.

Lo dicho es pertinente para las relaciones entre cedente y cesionario, pero si se tienen en cuenta las relaciones de éste con el deudor que es lo contemplado, entonces la ley, artículo 1960 del Código Civil, dispone que para que la cesión produzca efectos contra éste y contra terceros (el deudor también lo es), se necesita que se notifique por el cesionario al deudor, o sea aceptada por éste.

Esta notificación debe hacerse, artículo 1961, exhibiendo el título, el cual debe llevar una nota del traspaso hecho del derecho, en la cual se designe el cesionario, nota que será firmada por el cedente.

De esto resulta que por la tradición o entrega del título que encarna el derecho enajenado, el cesionario lo tiene en su poder, y por la nota que lleva, se comprueba la cesión verificada, de lo cual queda impuesto el deudor, con la notificación o noticia que el cesionario le hace o le da.

Siendo el objeto de esta disposición el que el deudor sea conocedor de la cesión, en defecto de la notificación, admite la aceptación. Esta puede ser expresa o tácita. Expresa cuando por cualquier modo claro se hace sabedor y así lo manifiesta; y tácita en los casos prescritos en el artículo 1962 del Código Civil.

Cumplidos estos requisitos, todo derecho que un tercero distinto del deudor quisiera oponer al cesionario, tendría que ceder el paso al de éste, y por lo mismo no tendría valor contra él.

En estas materias en que se trata de ciertas operaciones efectuadas por medio de la cesión, la ley ha querido facilitar el movimiento de los valores, para lo cual quiere también que se tenga en cuenta más la forma del título que la naturaleza del mismo. Lo contrario produciría una verdadera perturbación en el comercio que se ocupa, como en los establecimientos bancarios y otros similares, en esta clase de operaciones.

De autos aparece que el crédito cedido lleva la nota de cesión, firmada por el cedente, en el cual se designa a Marcelino Vale Villar como cesionario, y se manifiesta que la hace por valor recibido.

Además, en señal de aceptación firma dicha nota el deudor cedido, expresándolo así.

Se hallan cumplidas las exigencias de la ley sobre el particular, en virtud de lo cual desde la fecha de la aceptación hecha por el deudor, éste está ligado con el cesionario, y no podrá pagar

ya dicha acreencia al antiguo acreedor o cedente, ni podrá ser embargado por terceros.

Por esta razón Porcia Aranguren no tenía derecho a hacerse pagar su crédito con el crédito cedido y aceptado antes de ser embargado.

Con esto queda contestada la objeción del recurrente, acerca de no ser venta sino permuta, y el no aparecer en la nota de traspaso el valor por el cual se vendió o enajenó el crédito, y otras tantas exigencias relativas todas a la venta, que, como se dijo, son reglas relativas a ese contrato propiamente dicho, pero no a la cesión de derechos personales que es reglada por disposiciones especiales.

Por lo expuesto no es aceptable la objeción hecha por el recurrente.

Ante la Corte el apoderado de éste aprecia el asunto desde el punto de vista de la simulación, y por la causal 1.ª estudia detalladamente la prueba de indicios, ya que no hay prueba fundada en virtud de la confesión, para demostrar que el juzgador erró de hecho y de derecho en la apreciación de aquella prueba de indicios que según el recurrente es suficiente para declarar la simulación pedida.

Como consecuencia deduce la violación de varias disposiciones sustantivas.

Mas para la Corte no es posible establecer como doctrina la contraria a la que tiene establecida, de que un error en la apreciación de la prueba de indicios pueda dar base a una causal de casación.

En efecto, siendo como es, una prueba de difícil apreciación, ya porque siendo un trabajo de discernimiento o puramente psicológico, y en que entra como elemento esencial la conciencia del juzgador, la Corte no podría entrar en ese estudio, con el fin de revisarlo, sino cuando evidentemente se hubiera cometido un error evidente de hecho.

Otro reparo que hace al fallo consiste en haber violado el artículo 1757 del Código Civil y 542 del Código Judicial, porque en su sentir, habiendo alegado la señorita Aranguren que si hubieran llenado los requisitos legales para la efectividad de la cesión, tocaba al tercerista probarlo y no a ella.

Dice que la cesión de que se trata es de un crédito hipotecario y que ha debido hacerse por escritura pública o por documento privado en que consten las condiciones esenciales del contrato, tales como el precio, etc.

Sostiene que la hipoteca es una prenda sobre un inmueble, y que exigiéndose para su constitución escritura pública registrada, la cesión ha debido hacerse del mismo modo.

A esto se hace necesario reparar que no es lo mismo constituír un gravamen sobre un inmueble, para lo cual la ley exige las formalidades dichas. La hipoteca accede al crédito, que constituye la obligación principal del deudor.

No se pueden exigir más formalidades para que la hipoteca sea traspasada al nuevo acreedor, que las que se exigen para el traspaso del crédito al cual accede, porque, de otro modo, se convertiría lo accesorio en principal, lo que no ha querido la ley.

El crédito personal se transmitió en virtud de la entrega con la nota de cesión, y lleva consigo todos sus accesorios. El modo de efectuarse lo dicen los artículos 33 de la Ley 57 de 1887 en relación con los artículos 1960 y 1961 del Código Civil.

En el caso contemplado, como ya se ha dicho atrás, se han cumplido todas las formalidades para la transmisión del derecho al crédito, de donde se derivan las relaciones entre cedente y cesionario, como lo referente a las relaciones entre éste y terceros, con lo cual quedan contestados los razonamientos del apoderado del recurrente, para evitar repeticiones.

En consecuencia, no han sido violados los artículos 30 del Código Civil por la mala aplicación de la regla de interpretación allí consignada, que le otribuye al Tribunal, como tampoco lo han sido los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 761 y 1864 del Código Civil, ni los 756, inciso 2.º, 359 y 785 del mismo Código, por decir que no fueron aplicados.

En la hipótesis de que el crédito hipotecario pueda hacerse por la nota de traspaso y en la que admite que dicha nota no fuera objetable por defecto de la anulación de las estampillas, había otro reparo que hacerle, dice, a la sentencia, relativa al cómputo de la fecha de los documentos privados, respecto a terceros.

El apoderado del recurrente repite ante la Corte los cargos hechos ya ante el Tribunal sobre anulación de estampillas, y sobre los cargos de la prueba que según él debe corresponderle al tercerista, una vez que niega la ejecutante estar bien anuladas.

Sobre esto se ha dicho lo necesario, y a eso se remite la Corte.

Sostiene el apoderado que el Tribunal ha cometido error al no aplicar el artículo 1762 del Código Civil señalando como fecha de la cesión la que aparece en la nota en vez de la fecha de la presentación en juicio.

Ya se ha expuesto sobre el particular cómo deben entenderse los artículos 1960, 1961, 1962 del Código Civil y 33 de la Ley 57 de 1887, y cuándo hay aceptación expresa o tácita, en cuanto se refiere a la relación con terceros.

Por lo demás, el artículo 1762 es regla aplicable a los casos en general, y los otros se refieren especialmente a la cesión, por lo cual son de exclusiva aplicación.

En el sistema de nuestra legislación no entra como medio exclusivo la notificación auténtica, para hacer sabedor de la cesión hecha al cesionario.

Puede ser suficiente el hecho de ponerle en conocimiento del deudor la cesión hecha, firmando éste la nota de traspaso o reconociendo tácitamente al nuevo acreedor como lo determina el artículo 1962 del Código Civil.

No procediendo pues, como no procede, la acusación del recurrente ejecutante, no se casa la sentencia.

Se pasa a estudiar el recurso del tercerista Leopoldo Vera.

Se limita ante el Tribunal únicamente a interponer el recurso, dejando a su apoderado ante la Corte para fundarlo, lo que se ha hecho oportunamente, por lo cual se procede a estudiarlo.

Como primera causal sustenta la violación hecha por el sentenciador del artículo 2469 por mala aplicación de él al caso del pleito y por mala interpretación del mismo, y como consecuencia de esto, la violación del artículo 2479, ambos del Código Civil. Y se funda en que el Tribunal consideró que en el contrato contenido en la escritura número 54 de siete de febrero de mil novecientos diez, entre Vicente Matos y Marcelino Vale, hay disposiciones que no permiten la cesión que hizo Vale a Leopoldo Vera, porque la transacción en él contenida se hizo en consideración a las personas de los contratantes.

Hace mérito el Tribunal, dice, de las estipulaciones que constan en la escritura citada, de la manera siguiente: en que Matos era deudor de Vale; había ejecución en que se cobraba la deuda; ésta era garantizada con hipoteca sobre la finca *Lobatica;* Vale rebajó gran parte de la deuda; este mismo compró la finca o la recibió en pago, que es igual; se estipuló la retroventa; la finca quedaba en manos de Matos hasta que la rescatara o hasta que perdiera el derecho de rescate por el no cumplimiento de la condición resolutoria.

De esto, continúa diciendo el recurrente, dedujo el sentenciador que ese contrato fue una transacción, de acuerdo con el artículo 2469 del Código Civil, la cual, según el artículo 2479 del mismo Código, se presume haberse aceptado por consideración a la persona con quien se transigió.

En concepto del recurrente, el Tribunal ha juzgado mal creyendo que en el juicio ejecutivo a que se refiere la escritura hay una transacción, toda vez que en él no se ventila ningún derecho litigioso, al tenor del artículo 2469 de la obra citada, que fuera objeto del pacto consignado en dicho documento.

Además se alega por el apoderado del recurrente, que hubo de parte del sentenciador error evidente de hecho al calificar de transacción los pactos contenidos en la escritura, porque allí no se trata de derecho dudoso ni eventual sino simplemente una renuncia de un derecho o una condonación de una deuda confesada por Matos en la misma escritura.

Aun suponiendo que la transacción existiera, ella había versado, dice, sobre la deuda, pero no sobre la venta con pacto de retroventa. La primera no podía traspasarse, pero sí la segunda, o sea la venta de *Lobatica* tal como había entrado al patrimonio de Vale, y al aplicar el artículo 2479 del Código Civil fue violado, por hacerlo indebidamente.

Del concepto de que la transacción se presume haberse aceptado por consideración a la persona con quien se transige, de suerte que si se cree transigir con una persona y se transige con otra, podría rescindirse la transacción, deduce también el recurente la violación del mismo artículo 2479, porque no hay error ninguno en la persona del contratante.

Esta disposición, agrega, es la aplicación del principio general consignado en el artículo 1512 de la misma obra, consistente en que el error de la persona con quien se tiene la intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato, por lo cual considera también violado este artículo.

II. Otro argumento del sentenciador que ataca, consiste en que, por cuanto en el contrato Matos-Vale se designó la persona a quien el vendedor podía restituír el precio, para rescatar la finca, no la podía recibir otra persona, y por lo mismo no la podía recibir Vera.

Transcribe este paso de la sentencia:

"En el aludido contrato expresamente se dijo que el precio de la retroventa debía entregarlo Matos al comprador Marcelino Vale, esto es, designó la persona a quien debía entregarse esa cantidad, lo que demuestra que no podía Vale, sin la aquiescencia de Matos, introducir ninguna modificación al respecto a la convención, según lo dice el artículo 1643 del Código Civil citado, puesto que se trataba de un pago convenido en contrato bilateral...."

Para refutar lo transcrito, tomó como base esta otra transcripción de la escritura número 265 de veinte de junio de mil novecientos diez, por la cual vende Vale a Vera:

'Que como el vendedor Vicente Matos al verificar la venta al señor Marcelino Vale se reservó el derecho de retroventa .. queda el comprador señor Leopoldo Vera obligado a cumplir esta condición del señor Vicente Matos, impuesta en el contrato contenido en la escritura número 54 que se ha citado, y desde ahora reconoce en esta escritura el pacto de retroventa expresado en aquélla, y *acepta todas las condiciones de pago y obligaciones que se deriven de dicho pacto, siendo* claridad que el primer dividendo.... fue cubierto ya por el señor Vicente Matos al señor Marcelino Vale ..."

Según lo antedicho, el Tribunal, dice el recurrente, entendió que el precio que Matos debía devolver para recuperar la finca, debía ser entregado precisamente a la persona *física* de Marcelino Vale y no a otra persona *física* distinta, sin la aquiescencia de Matos.

Castiga la teoría del Tribunal en virtud de la cual cree, por lo expuesto, que no puede haber identidad jurídica entre la persona del testador y el heredero a título universal; entre la del vendedor y comprador, sucesor éste a título particular; que jurídicamente para los efectos de la compra, con pacto de retroventa, que celebraron Matos y Vale, son idénticas las personas de Vale y Vera, éste comprador de Vale, quien acepta expresamente la condición resolutoria estipulada.

De lo cual concluye el recurrente la violación de los artículos 1602, 1642 y 1541 del Código Civil por aplicación indebida y por haberlos interpretado erróneamente, en el concepto de sostener que Leopoldo Vera no podía recibir el precio que para rescatar la finca de *Lobatica*, podía devolver el primitivo vendedor Vicente Matos.

Señala como violado también el artículo 1940 del Código Civil, que dice:

"El pacto de retroventa, en sus efectos contra terceros, se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1547 y 1548."

Las razones dadas son las mismas invocadas ya, por cuanto la venta hecha a terceros, y lo es en este caso Vera, está sometida a la condición resolutoria, desde luégo que ella estaba expresa en la primitiva escritura; con esto también viola los artículos 1942 y 1548 de la propia obra.

Ultimamente se acusa la sentencia por error evidente de hecho, al apreciar tanto la escritura 205 como el memorial de posiciones formuladas por la señorita Aranguren, y para el efecto transcribe este trozo de la sentencia:

"De los términos de la escritura número doscientos sesenta y cinco, en que Vera apoya su derecho, no se deduce finalmente, a las claras, que Vale le cediera las sumas que Matos podía entregarle para recuperar *Lobatica*, porque en virtud de los términos de dicha escritura, no son suficientemente expresos al respecto y bien podía haber sido único objeto de convención la expectativa de hacerse Vale dueño sin condición de *Lobatica*, y conservando la facultad de recibir el precio del retracto, y en consecuencia, Vera no ha demostrado mejor derecho que Vale y la señorita Aranguren a las sumas que pidió se desembargaran, ora por no ser patente que Vale se las cediera, ora por no poder Vale venderlas sin previa aquiescencia de Matos, según queda evidenciado."

En la escritura y memorial citado, encuentra el recurrente la prueba de dicho error, desde luégo que en la primera está clara la intención

de ceder a Vera el derecho de percibir de Matos los contados que éste debía entregar.

La Corte, para resolver, considera por partes la acusación:

En primer lugar, está la alegada con motivo de la violación de los artículos 2479, 2469 y 1502 del Código Civil por error de hecho evidente.

El Tribunal sostiene que entre Matos y Vale ha habido una transacción, consistente en que en la ejecución que éste le seguía le rebajó una suma de la mayor que le cobraba, en virtud de lo cual le pagó con la venta de *Lobatica*.

En la escritura correspondiente se estipuló la retroventa, para lo cual Matos debería pagar en plazos el valor o precio de la venta para rescatar su finca.

"La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente ó precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa." (Artículo 2469 del Código Civil).

Es característico de la transacción que las partes tengan o pretendan tener un derecho, con exclusion del otro en una cosa y del cual convienen en desprenderse, o mermarlo.

Rebajar parte de lo que no se disputa, y que se reconoce por la otra parte, no es transigir. Esto es simplemente la renuncia de un derecho (artículo citado).

Ha confundido el Tribunal esto último, que es lo que ha hecho el señor Vale con el señor Matos, por lo cual incurrió indudablemente en un error palpable, y como consecuencia en la violación del artículo arriba citado.

Del mismo error depende la violación del artículo 2479, en virtud del cual quiere que, presumiéndose que la transacción se hace en consideración de la persona con quien se transige, no podía Vera representar a Vale para recibir el precio.

La consideración *intuitu personae* a que se refiere el inciso 1.° de esta disposición, la explican los dos incisos que le siguen. Se refiere dicha consideración al error que pudiendo haber al transigirse con una persona, teniéndola por otra, en virtud de lo cual puede rescindirse aquel acto; del mismo modo tampoco podría oponerse al verdadero dueño una transacción hecha con un poseedor aparente.

Por lo demas, no habiendo, como no hay, transacción, no es aplicable este artículo.

No puede sostenerse el fundamento de la sentencia consistente en que como en el contrato se dijo que Marcelino Vale debía recibir el precio devuelto, no podía estipularse en otro contrato, en que no fuera concurrente Matos, para tener su aquiescencia, que otro, ni Vera, podía recibir aquel precio de acuerdo con el artículo 1642.

Desde luégo que Vale vendió a Vera la finca comprada, aun con pacto de retroventa, le traspasó sus derechos en ella.

Y esto es tanto más claro, si duda en aquello quedara, que en la escritura especialmente cedió el derecho de recibir, cuando se consignó allí, que Vera *aceptaba todas las condiciones de pago y obligaciones que se deriven de dicho pacto* (de retroventa). Es decir, que cedió Vale el derecho de recibir el pago en porciones periódicas, como admitió también la obligación de devolver la finca *Lobatica*, en el caso de solución de todo el precio en el plazo estipulado.

Por medio de la cesión el cedente, aquí el vendedor, traspasa al cesionario, aquí el comprador, los derechos que tenía en la cosa, con las condiciones que la afectan.

En el presente caso lleva la condición resolutoria, a la cual está obligado el comprador, tanto por aparecer en el primitivo contrato, como por haberla admitido en el celebrado con él.

Nada obsta, pues, para que Vera en representación del antiguo dueño, ocupe su puesto para recibir el precio. En este sentido se cumple la disposición del artículo 1642 citado; pero no lo entendió así el sentenciador, y por eso lo violó.

Como consecuencia de los errores apuntados ha violado también el artículo 1940 en relación con los artículos 1547 y 1548, porque debe entenderse que siendo Vera un tercero en relación con el contrato celebrado entre Matos y Vale, y estando estipulada claramente la retroventa, es decir, una condición resolutoria, a ella estaba obligado el comprador Vera, que compró *Lobatica*, con los derechos y obligaciones anexas al contrato primitivo.

Pero tampoco lo entendió así el sentenciador, y por esto también violó dicha disposición.

Evidente también es el error de hecho en que incurrió el juzgador, al decir que no aparece la facultad dada a Vera para recibir el precio.

Fuera de que esto no sería necesario, en una venta hecha en que va la obligación de respetar un pacto como el de que se ha venido hablando, en que se transfieren derechos y obligaciones, está claro en la escritura, como ya se dijo arriba, que Vera se obligaba a recibir el pago en las condiciones estipuladas en el contrato con Matos, es decir, en ciertos tiempos o períodos.

Por lo dicho, hay necesidad de casar en parte la sentencia recurrida.

Sirva la exposición hecha como fundamento del fallo que ha de reemplazar el del Tribunal en la parte que se infirma.

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.° Casar parcialmente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, fecha veinte de agosto de mil novecientos diez y siete, pronunciada en este negocio, en cuanto por el ordinal 2.° de dicha sentencia declara que no ha lugar a excluir de dicha ejecución la suma que Vicente Matos ha entregado para recuperar el dominio de *Lobatica*, y en cuanto absuelve a los demandados de los cargos de la demanda y ordena proseguir la ejecución.

2.° Confírmase la sentencia del Juzgado *a quo* dictada el doce de septiembre de mil novecientos trece, en este asunto, en su ordinal 2.°, y que había sido revocado por el Tribunal.

En resumen, el fallo será éste:

a) Queda vigente el punto primero de la sentencia del Tribunal, que dice:

"1.° Declárase que Marcelino Vale Villar ha demostrado mejor derecho que la ejecutante y el ejecutado al crédito contra Eugenio Suescún, que consta en la escritura pública número trescientos cincuenta otorgada ante el Notario del Circuito de Chinácota el nueve de octubre de mil novecientos seis, y en consecuencia se ordena el desembargo y consiguiente levantamiento de depósito de tal crédito en la presente ejecución."

b) Queda también vigente el punto segundo de la sentencia del Juez *a quo*, que dice:

"2.° Declárase que el derecho de perseguir el remanente del precio de retroventa del predio denominado *Lobatica* pertenece únicamente a Leopoldo Vera, actual dueño de dicho inmueble, y se ordena su exclusión, se decreta el desembargo y levatamiento del depósito."

c) Condénase a la parte de Porcia Aranguren a las costas del recurso propuesto por ella. Respecto al otro no las hay.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL TIEMPO TRANSCURRIDO DEL 1.° DE MAYO AL 18 DE DICIEMBRE DE 1920

En Bogotá, a los diez y ocho días del mes de diciembre de mil novecientos veinte, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, se presentó en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al tiempo transcurrido del primero de mayo al diez y ocho de diciembre del presente año.

Examinados cuidadosamente los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se obtuvieron los resultados que a continuación se expresan, como movimiento sufrido por los asuntos que han cursado en la Sala durante el tiempo indicado.

LIBRO DE REPARTIMIENTO

Se han repartido doscientos ochenta y seis (286) asuntos entre los señores Magistrados, en la siguiente forma:

Civiles de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	7	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	7	
Al señor Magistrado doctor Rosales	8	22

Civiles de segunda instancia.

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	11	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	11	
Al señor Magistrado doctor Rosales	13	35

Civiles de segunda instancia.

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	16	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	16	
Al señor Magistrado doctor Rosales	15	47

Criminales de una instancia.

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	14	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	13	
Al señor Magistrado doctor Rosales	13	40

Criminales de una instancia.

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Rosales	3	8

Criminales de segunda instancia.

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	9	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	9	
Al señor Magistrado doctor Rosales	8	26

Criminales de segunda instancia.

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	9	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	10	
Al señor Magistrado doctor Rosales	8	27

Militares.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	7	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	7	
Al señor Magistrado doctor Rosales	6	20
Pasan		225

Vienen.....		225
Administrativos de una instancia.		
Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	11	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	11	
Al señor Magistrado doctor Rosales.....	12	34
Recursos de hecho.		
Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	2
Revisión.		
Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	5	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	5	
Al señor Magistrado doctor Rosales.....	4	14
Asuntos varios.		
Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	4	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	4	
Al señor Magistrado doctor Rosales.....	3	11
Total.....		286

Durante el mismo tiempo la Sala pronunció ciento ochenta y ocho (188) providencias de fondo, así:

Ciento siete de carácter definitivo.	107
Setenta y dos interlocutorias.....	72
Y nueve Acuerdos.....	9
Dictó, además, la Sala, tres Acuerdos de carácter general.....	3
Total.....	191

En las anteriores providencias fueron ponentes los señores Magistrados conforme al siguiente pormenor:

	Interlocutorios.	Definitivos.
Civiles de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	1	..
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	2
Por el señor Magistrado doctor Rosales.....	2	3
Civiles de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	8	8
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	10	11
Por el señor Magistrado doctor Rosales.....	10	6
Criminales de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	9	.
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago,.....	6	2
Por el señor Magistrado doctor Rosales.....	3	..
Criminales de segunda instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	8	9
Pasan.....	58	41

Vienen.....	58	41
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	7	8
Por el señor Magistrado doctor Rosales.....	7	8
Militares.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	...	6
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	...	6
Por el señor Magistrado doctor Rosales.....	...	6
Administrativos de una instancia.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	...	8
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	..	8
Por el señor Magistrado doctor Rosales.....	...	9
Recursos de hecho.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	...	1
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	...	1
Revisión.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	..	2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	...	1
Por el señor Magistrado doctor Rosales.....	..	2
Asuntos varios fallados por acuerdos.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	3	..
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	3	..
Por el señor Magistrado doctor Rosales.....	3	..
Por toda la Sala.....	3	...
Suman.....	84	107
Total de fallos.....		191

Resumen de fallos.

	Acuerdos.	Interlocutorios.	Definitivos.	Total
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	3	26	34	63
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	3	24	39	66
Por el señor Magistrado doctor Rosales.	3	22	34	59
Acuerdos generales	3	...	...	3
Totales.....	12	72	107	191

Resumen general de los negocios.

MAGISTRADOS	Repartidos.	Fallados y salidos definitivamente.	Pendientes.	TOTALES
Doctor Bartolomé Rodríguez P.....	97	62	35	97
Doctor Ramón Rodríguez Diago.....	96	66	30	96
Doctor Luis F. Rosales.....	93	53	40	93
	286	181	105	286

Vuelve a dejarse aquí constancia, como se dejó en la primera visita practicada el primero de junio del presente año, que existen en la Secretaría cerca de cien (100) negocios abandonados unos por las partes y otros ordenados mantener en suspenso, ya por la falta de requisitos legales, ya los más, porque los interesados no han hecho sobre ellos gestión alguna.

Se deja constancia de que al cerrarse el día de hoy la Sala, por motivo de las vacaciones, sobre las mesas de los señores Magistrados muy pocos negocios han quedado, pues la generalidad de ellos se encuentran sustanciándose en la Secretaría y fuera de ella en comisión, y que en el despacho del suscrito Presidente no queda un solo asunto.

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

Para que conste se extiende esta diligencia y se firma como aparece.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.
El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

AVISOS

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito, para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y 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 XXVIII — Bogotá, febrero 4 de 1921 — Número 1457

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio promovido por Miguel Cuéllar contra Gregorio Bahamón y otros, sobre división de un predio. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 169

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio iniciado por Ismael Cuenca y otro contra Reyes Fuentes, sobre deslinde. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 171

No se invalida la sentencia del Tribunal de Santa Rosa en el juicio iniciado por Antonio Preciado y otro contra Mario Aurelio L. Vácares y otros, sobre propiedad de unas fincas. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 172

Salvamento de voto del Magistrado doctor Pulido R..... 173

No es el caso de confirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Carlos M. Piedrahita contra Elías Ortiz, sobre restitución de una finca urbana. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 173

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio promovido por José Concepción Villalba y otros contra Gregorio Orjuela y otros, sobre división material de un predio. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 174

Se declara que no ha quedado desierto el recurso interpuesto por Roberto Mares y otros contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 175

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara nulo lo actuado en el juicio de responsabilidad seguido contra Escipión Ruiz y Velasco, Juez de Circuito, por abuso de confianza. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 176

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos veinte.

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

Vistos:

Miguel Cuéllar, en su propio nombre y en representación de su cónyuge Elena Díaz, demandó la división material del globo de tierra denominado *Arenoso de Guacirco*, y señaló como comuneros a los señores Gregorio Bahamón, Urbano Díaz, Eufemia Díaz de Durán, Soledad Díaz y la herencia de Bernabé Díaz.

El señor Bahamón, hablando en nombre de la comunidad de *Guacirco*, solicitó que la división del terreno se efectuara no por los linderos fijados en la demanda por el señor Cuéllar, sino por los generales que comprendieran todo el globo y no una parte de él, como lo pretendía Cuéllar.

Considerado Bahamón como opositor, se surtió el correspondiente juicio ordinario, que fue fallado por el Juez respectivo, declarando infundada la oposición y ordenando se llevara a cabo la división solicitada.

Contra esta decisión interpuso el señor Bahamón recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Neiva, que conoció del asunto, decidió la apelación por sentencia de fecha veinte de septiembre de mil novecientos diez y seis, por la cual confirmó la de primera instancia, menos en lo referente a costas, en que fue absuelto el apelante.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el agraviado, recurso que le fue concedido y que la Corte admite.

Se acusa la sentencia, en primer lugar, por violación de los artículos 1374 del Código Civil y 145 de la Ley 40 de 1907, y se hace consistir en que se decretó la división de un predio que no se ha demostrado por el demandante sea común, ni ha comprobado que sea condueño.

Fúndase esta acusación en que los linderos del globo de terrenos señalados en la demanda de división son distintos de los enunciados en los documentos que acompañó para demostrar su carácter de comunero y la existencia de la comunidad, y sin embargo el Tribunal decretó la división del globo alinderado en la demanda, distinto de aquel a que se refieren los documentos acompañados para comprobar su derecho de comunero.

Es infundada la anterior alegación, porque es de advertir que el señor Bahamón en su oposición convino, en vista de los títulos, en que el demandante y su cónyuge eran comuneros en el globo de *Arenoso de Guacirco* y en que ese terreno era indiviso, y se opuso solamente a que la división se efectuara por los linderos señalados en la demanda de división, pidiendo se decretara tal división por los linderos por él señalados. La controversia se circunscribió a los límites o linderos del terreno común, ya que no se desconocieron por las partes los derechos de los comuneros ni la existencia de la comunidad.

Ahora, si las partes sí reconocieron, en atención a los títulos, sus derechos de comuneros y convinieron en la existencia de la comunidad, la sentencia que ordenó la división de la cosa común no pudo violar los artículos 1374 del Código Civil y 145 de la Ley 40 de 1907, pues precisamente esos artículos reconocen y consagran el derecho que la sentencia reconoció. La disputa sobre los linderos no autoriza para no decretar la división cuando las partes, como en el presente caso, han reconocido que la cosa, teniendo en cuenta los títulos de dominio cuya división se pide, está indivisa y que las partes son comuneros.

El señor Bahamón dice que los derechos del señor Cuéllar y de su cónyuge radican en todo el terreno de *Arenoso de Guacirco*, porque en los inventarios del señor Liborio Díaz, causante de Cuéllar, se mencionan como bienes de aquél los derechos en todo el globo y no en una parte de él, y que las hijuelas se forman con referencia al globo inventariado. El Tribunal es de concepto que el hecho afirmado por Bahamón no se halla comprobado en autos, y que, por el contrario, aparece que los linderos señalados en los inventarios de Liborio Díaz no concuerdan con los linderos demarcados en la compra que de todo el lote hizo el señor Joaquín Moreno, dueño primitivo de él, de donde concluye el sentenciador que en los inventarios del señor Díaz no se inventarió todo el lote sino una parte de él, y esta apreciación de hecho no ha sido desvirtuada en casación.

Además, párese la atención en que el Tribunal no sólo fundó su fallo en la no identidad de los predios, sino que conceptuó que como el señor Bahamón no se había opuesto a la división, ni había negado que el demandante fuera comunero, sino que solicitó que la división se efectuara teniendo en cuenta otros linderos de los señalados en la demanda, no hizo propiamente una oposición, pues no alegó ninguno de los motivos que dan lugar a una oposición, según la ley, y no negó que el demandante fuera comunero, ni que el terreno fuera indiviso, ni que se hubiera pactado indivisión, y este concepto no ha sido atacado en casación.

Se acusa, en segundo lugar, la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas, y se señalan como mal apreciados dos de los títulos que sirven al demandante para comprobar su calidad de comunero: la escritura por la cual Cuéllar le compró a Encarnación Díaz sus derechos en el globo indiviso de *Arenoso de Guacirco*, y copia de la hijuela expedida a favor de su cónyuge Elena Díaz en la sucesión de su padre Liborio Díaz. Se hace consistir dicho error en que el Tribunal declaró que lo expresado en ellos no tiene fuerza, porque las disposiciones 1055, tal vez 1155, agrega el recurrente, y 1826 del Código Civil, son disposiciones en virtud de las cuales los herederos representan la persona del de *cujus* para sucederle en todos los derechos y obligaciones transmisibles.

A lo anterior se observa: el Tribunal no ha dicho en ninguna parte de su fallo que las citadas pruebas no tengan fuerza, pues, al contrario, las tomó en consideración junto con otras para sacar estas dos conclusiones: que con esos títulos comprobaba el demandante Cuéllar que tanto él como su mujer, en nombre de la cual también demandó la división, eran comuneros en el globo de tierra denominado *Arenoso de Guacirco*, y que el lote cuya división se solicita era el mismo a que se refieren la escritura y la hijuela dichas. Estaba en la obligación de apreciar esos títulos, una vez que ellos no han sido tachados por el opositor.

Alégase que la sentencia violó por indebida aplicación el artículo 1826 del Código Civil, ya que ese artículo pertenece al tratado de la sociedad conyugal. Evidente es que el Tribunal citó el artículo 1826, pero la impertinencia de esa cita no autoriza la casación de la sentencia, porque el Tribunal lo citó no para fundar en él únicamente la sentencia, sino para reforzar un argumento que hacía respecto de los linderos señalados en los diversos títulos acompañados.

Suponiendo, pues, que al citarlo el Tribunal lo hubiera violado por haberlo aplicado a una materia extraña a la que él se

refiere, esa violación no sería suficiente para infirmar la sentencia, que tiene otros fundamentos pertinentes.

Otro reparo que se hace a la sentencia consiste en que el Tribunal incidió en error de hecho al estimar como prueba del derecho o carácter de comunero del señor Cuéllar la hijuela de Encarnación Díaz en la partición de bienes de Liborio Díaz. Este reparo carece de fundamento, pues muy otra cosa fue lo que hizo el Tribunal, como se ve por el siguiente pasaje de la sentencia:

"Se objeta la personería del señor Cuéllar por cuanto ha pedido la división en representación de la señora Elena Díaz, como marido de ella, sin que aparezca la autorización judicial, ni el consentimiento de esta señora, a lo cual se observa que dicho señor se presentó no sólo con este carácter sino con el de dueño directo por la compra de derechos que hizo a su cuñada Encarnación Díaz en las mencionadas tierras, carácter con el cual bien pudo establecer la demanda sin el requisito mencionado que el artículo 1379 del Código Civil modifica en lo que respecta a la partición de bienes de mujer casada, exigiendo para proceder a ella únicamente el consentimiento de la esposa."

Se imputa otro error de hecho al sentenciador, consistente en que si el Tribunal creyó que con la hijuela de la señora Elena Díaz y con la escritura número 558 se demostraba que el demandante era comunero en el predio alinderado en la demanda, el error es palpable, porque los linderos indicados en la hijuela y escritura son distintos de los apreciados por el Tribunal.

Tampoco es exacto lo afirmado en la anterior acusación, puesto que el Tribunal lo que dijo fue que no era cierto o que no estaba demostrado que los linderos puestos al globo de terreno de *Arenoso de Guacirco*, en los inventarios del señor Liborio Díaz, fueran los mismos por los que adquirió el señor Joaquín Moreno el primitivo globo de terreno, y que los linderos puestos al globo en los inventarios de Liborio Díaz tampoco concuerdan con los señalados por Moreno en la venta que hizo a Evaristo Díaz. En estas apreciaciones del Tribunal no hay error de hecho manifiesto en los autos, pues basta ver los respectivos títulos para desechar la acusación. Para disipar toda duda al respecto, conviene transcribir la evolución de esa propiedad territorial, para llegar a la conclusión que el señor Cuéllar no es comunero en el primitivo lote de *Arenoso de Guacirco*, ni que tampoco lo es en él el señor Bahamón. Dice así el Tribunal:

"Según la escritura número veintitrés de ocho de febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve, otorgada por ante el Notario de Neiva, Joaquín Moreno se comprometió para con Luis Salcedo, apoderado sustituto del Hospital de Caridad de San Juan de Dios de Bogotá, a reconocer y asegurar el censo que gravaba todo el terreno que poseía su antecesor Juan de Dios Ortiz, incluyendo en el reconocimiento el potrero que dicho Ortiz vendió a Antonio Rojas, censo cuyo principal, según dos documentos insertos en la porción o globo de terreno denominado hacienda de *Arenoso de Guacirco*, era por tres mil quinientos seis pesos ($ 3,506), y Salcedo, por su parte, en nombre del Hospital, se compromete ceder a Moreno la posesión y dominio útil de dichos terrenos bajo la demarcación expresada en dicha escritura, que se refiere a todo el globo

"Moreno, por escritura de cinco de febrero de mil ochocientos sesenta, vendió a Evaristo Díaz la mitad de las tierras que compró a Juan de Dios Ortiz en noviembre de mil ochocientos cincuenta y siete en el sitio denominado *Arenoso de Guacirco*, indicando en esa escritura los linderos que comprenden el terreno vendido, por los cuales los separan de la mencionada hacienda de *Guacirco*.

"A los cinco años, el veinticuatro de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco, Moreno vende a Quiterio Díaz Vargas el censo principal que tenía sobre las tierras de *Arenoso de Guacirco*, asegurado por la escritura de mil ochocientos cincuenta y nueve citada por cantidad de mil cuatrocientos dos pesos cincuenta y dos y medio centavos ($ 1,402-52½), al interés del cinco por ciento (5%) anual desde el nueve de septiembre de mil ochocientos sesenta y uno, exceptuando lo enajenado a Evaristo Díaz por escritura número treinta y dos de cinco de febrero de mil ochocientos sesenta, comprometido a reconocer en ellas la mitad del capital primitivo, que ascendió a mil cuatrocientos dos pesos cincuenta y dos y medio centavos ($ 1,402-52½).

"En esta escritura se refirió Moreno a los linderos que contiene lo que le otorgó el representante del Hospital.

"Como Moreno, en la escritura que otorgó a Evaristo, expresó los linderos de la mitad que le vendió, el resto, o sea la otra mitad, fue lo que se reservó por la misma escritura.

"Quiterio, por escritura de mil ochocientos sesenta y seis, vendió a su hermano las tierras ubicadas en el globo de *Arenoso de Guacirco*, refiriéndose a los siguientes derechos: 1.º Setecientos un pesos veinticinco centavos ($ 701-25), mitad de los mil cuatrocientos dos pesos cincuenta y dos y medio centavos ($ 1,402-52½) del censo que allí se reconocía a favor del Hospital, que hubo el vendedor por tráspaso de Joaquín Moreno, censo que se canceló por escritura de treinta de junio de mil ochocientos sesenta y cinco.

"Por muerte de Liborio, sus derechos en el expresado globo pasaron a sus hijos Elena y Encarnación."

Como se ve, los herederos de Liborio Díaz, Elena y Encarnación Díaz, no son dueños sino de la mitad del lote de *Arenoso de Guacirco*, que fue lo que su padre adquirió de Quiterio Díaz y éste de Joaquín Moreno, pues la otra mitad de ese lote se la vendió Moreno a Evaristo Díaz.

Otro error de hecho que se imputa al Tribunal consiste en que no aparece probado, a juicio del Tribunal, el hecho de que en los inventarios de Liborio Díaz se incluyeran o mencionaran los derechos del causante en todo el globo, y que las hijuelas se formaron con referencia al globo inventariado, siendo así que el mismo demandante confiesa en la demanda que en la partición de bienes de la sucesión de Liborio Díaz se asignó a cada uno de sus herederos la mitad del globo total, no correspondiéndole sino una parte. Bien puede suceder que el partidor haya sufrido una equivocación al alinderar el globo por sus linderos primitivos, pero el hecho demostrado en el proceso es que don Liborio no era dueño de todo el lote de *Arenoso de Guacirco*, y por tanto el señor Cuéllar y su mujer, como causahabientes de don Liborio, tampoco podían ser comuneros en todo el lote. Además, el Tribunal conceptuó que el terreno en que se dice comunero Bahamón, no guarda identidad con el de la antigua hacienda de *Guacirco*, y este concepto no ha sido atacado.

Al respecto dice el Tribunal:

"Es de notar también que los linderos de la porción de terreno en que vinculan los derechos territoriales comprados por el señor Bahamón, son diferentes en gran parte de los linderos puestos en la venta de Joaquín Moreno a Evaristo Díaz, a extremo de que parecen referirse a distintas porciones del mismo globo.

"A juzgar, pues, por la sola relación de linderos en los títulos de adquisición, el terreno que fue de Evaristo Díaz por compra a Joaquín Moreno no es el mismo en que ha comprado sus derechos el señor Bahamón, ni guarda identidad con el de la antigua hacienda de *Guacirco*."

No prosperando la casación por los errores de hecho anotados, no se han infringido, a consecuencia de esos errores, los artículos 1374 del Código Civil y 145 de la Ley 40 de 1907, citados por el recurrente.

Sostiénese que el Tribunal quebrantó el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, por errónea interpretación, al decretar la partición, a pesar de que esa partición no abarca la totalidad del globo de terreno, puesto que se puede pedir la división del globo total, pero no de una parte de él.

A este capítulo de acusación se hace el siguiente reparo: ya se ha visto que el Tribunal conceptuó que el señor Bahamón no era condueño en todo el terreno de la antigua hacienda de *Arenoso de Guacirco*, concepto que conserva toda su fuerza por no haber sido atacado en casación, y no siendo comunero en todo el globo, carece de derecho para solicitar la división de él. Pero suponiendo que Bahamón fuera comunero en todo el globo, la división de él no podría llevarse a afecto con el señor Cuéllar, porque este señor no es comunero en todo el globo de terreno de *Guacirco*, como lo reconoce en la demanda. El Tribunal aplicó bien el artículo 145 de la Ley 40, decretando la división de un bien en el cual son condueños el demandante y el demandado, y si el señor Bahamón tiene derechos en otra porción que formó parte del globo primitivo, puede solicitar la división. Si el Tribunal hubiera decretado la división solicitada por Bahamón, se hubiera violado el artículo 145 citado, una vez que Cuéllar no es comunero con Bahamón en ese lote.

La sentencia incurrió, dice el recurrente, en otro error de derecho al apreciar como pruebas las escrituras números 12 y 37, otorgadas en Neiva en veinticuatro de enero de mil ochocientos sesenta y cinco y siete de agosto de mil ochocientos sesenta y seis, porque carece de linderos el bien raíz o las tierras vendidas o cedidas por los contratos que en ella se hicieron constar.

Para desvanecer el anterior reparo, basta observar que el Tribunal no se atuvo exclusivamente a las escrituras citadas para basar su sentencia; las tuvo en cuenta solamente para mostrar la evolución de esa propiedad raíz y para hacer ver que el lote en que Cuéllar tenía derechos hacía parte del globo total de *Arenoso de Guacirco*. Pero si se supone que el Tribunal apreció esas escrituras para decretar la división, y que en esa apreciación incidió en error de derecho, él no dará pie para casar la sentencia, una vez que ella se apoyó también

en otras pruebas que no han sido atacadas, o que si las han sido, la acusación no ha prosperado.

Por último, se acusa la sentencia por error de derecho en la apreciación de las hijuelas que se formaron en las sucesiones de Evaristo Díaz y María Josefa Vargas de Díaz, error que dio por resultado la violación de los artículos 1501, 1849, 1857 y 2594 del Código Civil. El error se hace consistir en que el partidor no puso en las hijuelas los linderos de la tierra que adjudicaba, sino que se limitó a decir que adjudicaba tal o cual cantidad de *Arenoso de Guacirco*, que expresa la partida veinticuatro; o en los bienes de *Arenoso de Guacirco*, partida veintiuna que dice "cópiese," remitiendo al copista de la hijuela a la diligencia de inventarios. Esta omisión de linderos no puede subsanarse por el Notario que al expedir copia de la hijuela agregue a ella la correspondiente partida de inventario.

Este reparo carece de razón, porque en las instancias del juicio no se ha debatido si una hijuela así formada es o nó válida, y si ella no ha sido tachada, mal podía el Tribunal desestimarla de plano.

Siendo ello así, la violación de los artículos citados, muchos de los cuales no son pertinentes al asunto de que se trata, carece de apoyo, pues ella se funda en un error de derecho en que no ha incidido el sentenciador.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, con fecha veinte de noviembre de mil novecientos diez y seis, 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.

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

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

Vistos:

El Juez 2.º del Circuito de Ibagué falló el juicio ordinario surgido del especial de deslinde que promovieron los señores Ismael Cuenca y Luis Uñaña López contra Reyes Fuentes, relativo a los predios de *La Primavera* y *Santo Domingo*, aprobando los linderos fijados en la diligencia de deslinde correspondiente.

De ese fallo se alzó para ante el Tribunal de Ibagué el demandante señor Cuenca, y esa entidad desató la litis por sentencia de quince de diciembre de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva reza:

"Se revoca la sentencia apelada y se resuelve:

"No hay lugar a señalar línea divisoria entre el terreno que en Peñaranda posee el doctor Ismael Cuenca R. y hoy sus herederos, y el predio especial de *Santo Domingo* que poseían Antonio, Cristóbal y Sinforiano Ocampo y Catalina Morales de Peña, hoy de Reyes Fuentes, por cuanto esos predios no son limítrofes, en el estado actual de las cosas, y sólo se tocan en un punto denominado el alto de *El Chuscal*.

"No hay lugar a costas."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el señor Reyes Fuentes, recurso que concedió el Tribunal y que la Corte acoge porque llena los requisitos de la ley.

El recurso se fundó y sustentó ante el Tribunal, y allí se alegaron como causales de casación la primera y segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Entra la Corte a examinar el recurso, estudiando las causales en orden inverso en que fueron alegadas, por razón de método.

Se tacha la sentencia por incongruencia, por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y se hace consistir en que el Tribunal se abstuvo de fallar sobre la determinación de la línea de colindancia que separa los predios de los litigantes.

Este reparo carece de fundamento porque en el juicio ordinario emanado del especial de deslinde, la controversia no está circunscrita a dos líneas: la fijada en la diligencia de deslinde o la señalada por el opositor al objetar el deslinde, porque puede haber otras intermedias o puede suceder que los predios no sean colindantes o que no sean dueños o usufructuarios de ellos las personas que figuran en el juicio. La sentencia que fije una línea distinta de la pedida o que resuelva que los predios no colindan o que las partes no son dueños o usufructuarios, falla en consonancia con las pretensiones de los litigantes. Si ella declara, como sucede en el presente caso, que los predios no son limítrofes, ha de considerarse como absolutoria, y la sentencia absolutoria resuelve todas las peticiones de la demanda, según jurisprudencia constante de la Corte.

En cuanto a la primera causal, dice el recurrente que la sentencia incurrió en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, y que a consecuencia de ese error, violó los artículos 900 del Código Civil, 1304 del Código Judicial y 272 de la Ley 105 de 1890, y hace consistir ese error en que el Tribunal confundió dos cuchillas, la de *Peñaranda* con la de *Aguacatal*, y de esa confusión concluyó que entre los predios, materia del deslinde, existía una faja de terreno perteneciente a persona distinta de los litigantes.

No encuentra la Corte justificada esa acusación, porque el Tribunal en su sentencia no hace referencia ni a la cuchilla de *Peñaranda* ni a la de *Aguacatal*, ni dice que tal cuchilla sea la de *Peñaranda* ni tal otra la de *Aguacatal*. Sostiene que el lindero por el cual vendieron la viuda de Silvestre Ocampo y sus hijos a Bautista Bonilla, es la zanja o cañada que se señaló en la respectiva escritura y que se encuentra un tanto al norte de la cuchilla que rematando hacia la derecha baja del alto de *El Chuscal* a la quebrada de *Los Corrales*; que el lindero por el cual Silvestre Ocampo le vendió a su hijo Antero, es la cuchilla más baja; y que por este motivo entre los dos predios se interpone una faja de terreno.

Sostiene el Tribunal que Silvestre no le vendió a su hijo Antero todo el terreno de *Peñaranda* que había comprado a Miguel Carvajal, porque en la sucesión de Silvestre fue objeto de inventario y partición de valores un globo de tierra en *Peñaranda*, del cual correspondió al mismo Antero Ocampo, en su calidad de hijo del de *cujus*, un derecho de diez y siete pesos diez y ocho y medio centavos ($ 17-18½), cosa que no había tenido lugar si Antero hubiera sido dueño de todo lo que en *Peñaranda* tenía su padre.

Se encarga de corroborar esto el inventario y partición de los bienes dejados por Antero Ocampo, en donde el partidor dejó consignadas las siguientes observaciones:

"1.ª El lote de *Santo Domingo* es el mismo llamado *Peñaranda* que Silvestre Ocampo le vendió a Antero Ocampo en la escritura número 15 del ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y cinco.

"2.ª Este mismo lote, que es la posesión de *Santo Domingo*, hacía parte del globo general o montaña de *Peñaranda* que Silvestre Ocampo le compró a Miguel Carvajal.

"3.ª Al morir Silvestre Ocampo quedó la parte de este terreno que él no había vendido, y en el juicio de sucesión de él le fueron adjudicados sendos derechos a su viuda y herederos, entre quienes quedó proindivisa la finca....

"De esta suerte, hay que admitir que la cuchilla de que trata la escritura número 15 por la cual vendió Silvestre a Antero Ocampo es la prominencia más baja, o sea la primera que se encuentra a mano derecha a partir del alto de *Los Corrales*, ya que la segunda o más alta es aquella por la cual adquirió Silvestre todo el globo que desmembró luégo por la venta de que se habla, y así es errado el concepto de que los herederos de Silvestre Ocampo vendieran a Bautista Bonilla Pinzón una faja que había sido vendida por el padre de aquéllos a Antero Ocampo.

"Que esto es así, se encargan de demostrarlo, de otro lado, los mismos herederos de Antero Ocampo y su viuda cuando al vender sus derechos a Reyes Fuentes hacen la siguiente alinderación del globo de *Santo Domingo* en la parte discutida....: 'siguiendo por el camino de *Peñaranda* hasta el alto de *El Chuscal*, en donde hay una entrada de camino para la casa del señor Ismael Cuenca R.; de este alto, buscando la cuchilla a mano derecha, para el lado de *Los Corrales;* por esta cuchilla abajo, hasta la quebrada.' Y la cuchilla a mano derecha más inmediata al alto de *Los Corrales* es la prominencia baja de que antes se hizo mención."

No aparece, pues, el error de hecho evidente en las apreciaciones del Tribunal, y como la violación de los artículos invocados por el recurrente procede del error de hecho, no existiendo éste, aquélla tampoco existe.

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

No se infirma la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, de fecha quince de diciembre de mil novecientos diez y seis.

Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Los señores Antonio Preciado y Luis Izquierdo iniciaron juicio ante el Juez del Circuito de Sogamoso contra los señores Marco Aurelio L. Vácares, Dolores Olarte y Marco Tulio Gómez, menor el primero y a quien se dijo representa su Curador Cornelio Rodero, viuda la segunda del finado Lorenzo Vácares, pero casada nuevamente con el señor Misael Plazas, y albacea el tercero de la sucesión del mismo señor Vácares, para que con relación a dos pedazos de tierra en un solo cuerpo, denominados *Llano de Alarcón*, situados en jurisdicción del Municipio de Cuítiva, y alinderados como se expresa en la demanda, se declare lo siguiente:

"I. Que las fincas mencionadas, con todos sus adherentes, por los linderos expresados, son de propiedad de los demandantes;

"II. Que se condene a la sucesión a entregar a los demandantes las tierras mencionadas, en el plazo fijado por la ley o por el señor Juez de acuerdo con ella;

"III. Que se condene a la sucesión a restituír a los demandantes todos los frutos obtenidos de la finca o su valor en la hora de la recolección, y no solamente los percibidos por quienes la retienen, sino los que con mediana inteligencia hubieran podido percibir sus legítimos dueños; todo desde que la finca ha sido retenida indebidamente;

"IV. Que se condene a la sucesión al pago de los deterioros sufridos por la finca durante esa retención indebida; y

"V. Que se condene a la sucesión al pago de los costos y costas del juicio."

Como derecho para la acción, enunciaron los demandantes algunas de las reglas legales sobre reivindicación, sin citar las leyes.

Al principio del libelo de la demanda habían dicho que las tierras las compraron a Jesús Bernal Estepa por escritura otorgada en mil novecientos diez que dicen fue ratificada por otra otorgada en mil novecientos once.

Apoyaron la acción en los hechos siguientes:

"1.° Que los demandados afirman estar en posesión de las tierras de que se ocupa la demanda, como que pertenecen a la sucesión del señor Lorenzo Vácares;

"2.° Que estas tierras son las mismas que hubo el señor Jesús Bernal Estepa de Teófilo Fernández por la escritura número ciento setenta y ocho (178) de veintiocho (28) de mayo de mil novecientos tres, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Sogamoso, las cuales hubo el señor Teófilo Fernández por compra al señor Lorenzo Vácares por la escritura número cuatrocientos diez (410) de veintiocho (28) de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Pesca, y que el señor Lorenzo Vácares hubo por compra a María y Antonio Preciados por la escritura número doscientos treinta y cuatro (234) de veintiocho de octubre de mil ochocientos noventa y tres (1893), otorgadas ante el Notario principal del Circuito de Pesca, las cuales están debidamente registradas;

"3.° Que somos dueños los demandantes de estas tierras, por los linderos que arriba se expresan, a virtud de tradición verificada con todas las solemnidades de la ley, por quien tenía justo título y perfecto derecho para vender, el cual la obtuvo a su turno por transmisiones sucesivas de verdaderos dueños en forma legal;

"4.° Que dichas tierras las detienen los demandados de modo indebido, sin título legal que acredite su propiedad, aprovechándose de sus rendimientos contra la voluntad de sus dueños;

"5.° Que por hecho o culpa de los demandados, los demandantes, dueños de la finca, no están en posesión de ella, ni gozan de sus frutos, uso y habitación;

"6.° Que estas tierras se desmejoran a diario por el abuso y forma de cultivo que se les ha dado y se les da, precisamente para sacarles más; y

"7.° Que los dueños de estas tierras han tenido y tienen que hacer gastos de dinero y tiempo, como se ve, para recuperar sus tierras por medio de pleitos.

"Acompaño debidamente registrada, a este libelo, en ocho fojas útiles, la escritura número 380 de 26 de julio de 1911, que ratifica la otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Sogamoso, bajo el número 715 de 25 de noviembre 1910, por las cuales el señor Jesús Bernal Estepa vende a los demandantes, en virtud de una transacción, el inmueble objeto de esta reivindicación."

Estimaron la cuantía de la acción en más dos mil pesos en oro.

El curador del demandado Vácares y la señora Olarte de Plazas contestaron la demanda oponiéndose a los pedimentos de los demandantes, aceptando algunos hechos de la demanda, y negando los demás. El curador dijo, además, que su pupilo no disfrutaba ni ha disfrutado de la tierra demandada. La señora niega que Teófilo Fernández adquiriera las fincas que los demandantes dicen compró a Lorenzo Vácares, y niega que Jesús Bernal Estepa las haya comprado a Fernández, por lo cual no pudo aquél transmitir la propiedad de ellas a los demandantes Izquierdo y Preciado.

La señora Olarte de Plazas propuso además las excepciones perentorias de falta de acción, prescripción, petición antes de tiempo y de un modo indebido, y las demás que resultaren probadas, sin expresar en qué las apoya.

Como el señor Gómez—demandado en calidad de albacea de la sucesión de Lorenzo Vácares—manifestase al Juez que hacía tiempo había cesado en su cargo, los demandantes desistieron de la demanda contra él, y se les admitió el desistimiento.

La demandada señora Olarte de Plazas presentó demanda de reconvención contra los demandantes señores Izquierdo y Preciado, para que se declaren nulas las escrituras números cuatrocientos diez de veintiocho de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, pasada ante el Notario del Circuito de Pesca, y número ciento setenta y ocho de veintiocho de mayo de mil novecientos tres, pasada ante el Notario de Sogamoso, y nulos los contratos que contienen; que por ello el señor Jesús Bernal E. no ha podido transferir a los señores Luis Izquierdo y Antonio Preciado el dominio de los pedazos de tierra en un solo cuerpo, denominados *Llano de Alarcón*, situados en jurisdicción de Cuítiva, alinderados como en la contrademanda se expresa, y que pertenecen a la mortuoria del señor Lorenzo Vácares.

El derecho con el cual contrademanda, lo enunció de un modo general, sin indicar las disposiciones legales pertinentes.

Afirmó la contrademandante como hechos fundamentales de su demanda los siguientes:

"1.° Que Lorenzo Vácares, amenazado con la pérdida del terreno de *Llano de Alarcón*, por motivo de un juicio que en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro le intentaron María y Antonio Preciado, inconsideradamente procedió a hacerle escritura ficticia de ese terreno a Teófilo Fernández, sin intención de transferirle efectivamente la propiedad, sin celebrar previamente contrato alguno, sin recibir el precio en ninguna forma, y sin entregarle la finca; no habiendo por parte de Fernández ni voluntad, ni intención, ni ejecución de hecho alguno, para adquirir el dominio de ella, cosas que son del dominio público y especialmente de los señores Antonio Preciado y Luis Izquierdo;

"2.° Pasado el tiempo y habiéndose sentenciado en la Corte Suprema el juicio de los señores Preciado contra Vácares, en favor de éste, Vácares quiso obtener de Fernández la devolución de la escritura ficticia que le había hecho, y ordenó a Fernández se la hiciera al señor Jesús Bernal E., como en efecto sucedió, sin que el señor Bernal celebrara, ni con Fernández ni con Vácares, contrato alguno, ni pagara el precio, en ninguna forma, ni recibiera la finca, siendo ésta, como la otra, una escritura ficticia, sin causa, como es público y notorio y del conocimiento perfecto de los señores Preciado e Izquierdo.

"3.° Los demandados en este juicio de reconvención tenían conocimiento antelado de todo lo anteriormente dicho, esto es, que el señor Jesús Bernal E. no era dueño de la finca en cuestión, y procedieron manifiestamente con intención de inferir daño a la mortuoria de Lorenzo Vácares al pretender comprarle a Bernal lo que sabía no era de él, ni lo tenía en su poder, ni lo podía entregar, pues que la finca memorada ha estado siempre, desde que la compró a los Preciados, en poder del señor Lorenzo Vácares o de sus herederos."

Los contrademandados se opusieron al derecho que invoca la contrademandante, y negaron los hechos en que se apoya la reconvención.

Además pidieron que, fuera de las excepciones de falta de personería en la contrademandante y en los contrademandados para el juicio iniciado por aquélla, se reconociese en la sentencia cualquiera otra excepción justificada.

Por sentencia de diez de febrero de mil novecientos diez y seis, el Juez del conocimiento desató la litis, condenando a los demandados señores Vácares y Olarte de Plazas en los términos de la demanda, excepto en lo relativo a perjuicios, y absolviendo a Izquierdo y Preciado de la demanda de reconvención de dicha señora.

Apelada la sentencia por ésta y su esposo, el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo la confirmó con la que pronunció con fecha once de junio de mil novecientos diez y siete (1917).

La señora de Plazas y su esposo interpusieron recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y habiendo tenido en esta Superioridad la tramitación respectiva, se pasa a decidirlo, previa admisión de él, por hallarse en el caso previsto por la ley.

En el final del escrito en que el recurrente interpuso el recurso ante el Tribunal, considera que han ocurrido en la sentencia acusada las causales de casación primera, segunda y tercera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, bien que no expone sino motivos referentes a la primera. El apoderado del recurrente ante la Corte alude implícitamente a las causales primera y segunda, y parece que la segunda la apoya en la aseveración de que la sentencia no falló la excepción de prescripción.

Según esto, la causal tercera no la ha fundado en nada el recurrente, y esto basta para desecharla. Tocante a la causal segunda, se tiene en cuenta que el Juez declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados (ordinal 4.° de la parte resolutiva de la sentencia), y que el Tribunal confirmó la decisión del Juez, no sin haber considerado que la excepción de prescripción no estaba justificada. La causal segunda es, por tanto, infundada también.

Para el examen de la causal primera, interesa establecer previamente que los demandantes sostienen que su derecho procede remotamente de Lorenzo Vácares, cuya sucesión demandan por la restitución de las tierras en litigio, pues que Vácares las vendió a Teófilo Fernández, éste a Jesús Bernal Estepa, y éste a Izquierdo y Preciado, reivindicadores, a la vez que los demandados niegan que Fernández adquiriera de Vácares las tierras, y Bernal Estepa, de Fernández, por lo cual afirman que Bernal no pudo transmitirlas a los demandantes. Tanto por lo que han sostenido los demandados en el curso del juicio principal, como por el contenido de la demanda de reconvención, se ve que la defensa de éstos estriba en que la venta de las tierras dichas por Vácares a Fernández fue ficticia, que lo fue también la de Fernández a Bernal Estepa, y que la escritura otorgada por el primero de los tres al segundo, tuvo por móvil el temor de la pérdida de un pleito que los señores Preciados intentaron por esas tierras, pero que pasado el peligro, Fernández, por orden de Vácares, otorgó escritura ficticia a Bernal Estepa. De donde coligen los demandados que Bernal Estepa no ha transmitido a los demandantes el dominio de las tierras, objeto de la reivindicación.

El recurrente ante el Tribunal alega—para fundar el recurso—los motivos que se van a estudiar:

1.° Que las escrituras en que figuran como adquirentes de los terrenos de *Llano de Alarcón* Fernández y Bernal Estepa, son ficticias y sin causa real, tanto porque a pesar de ellas Lorenzo Vácares y sus sucesores no han dejado de ejercer actos de dominio sobre el terreno, como porque el primero lo ha dicho así en una declaración, y el segundo declaró en un testamento que la escritura de venta que se le otorgó del terreno de *Llano de Alarcón* debe devolvérsele al señor Lorenzo Vácares, quien pagó su valor.

Sin duda que la posesión del terreno por Vácares y sus sucesores, y lo declarado por Fernández y Bernal Estepa, está indicando, si es que no prueba completamente, que ninguno de los dos adquirió realmente el terreno mencionado. Pero ni el recurrente acusa que el Tribunal sentenciador haya incurrido en error de hecho o de derecho al apreciar las pruebas respectivas, ni expresa qué disposición o disposiciones legales violara tomando como verdaderas las ventas hechas por tales escrituras; y, por consiguiente, el motivo que se examina es deficiente para llegar a una conclusión concreta.

2.° Que es nulo el contrato de transacción celebrado por los demandantes Izquierdo y Preciado con Bernal Estepa, por la escritura número 715 de veinticinco de noviembre de mil novecientos diez, ante el Notario de Sogamoso, en la cual se declara que los terrenos de *Llano de Alarcón* son de los dos primeros, y que son nulas sus cláusulas quinta y sexta, porque no concurrió a celebrarlo el señor Lorenzo Vácares,

que era una de las partes en el juicio a que se refiere su cláusula primera, ni concurrieron sus herederos, que eran también partes, en contravención a las disposiciones de los artículos 2469, 2470, 2475, 2476, 2477, 2484 y 2487 del Código Civil, y porque dichas dos cláusulas se fundan en hechos falsos y nulos. Y que como esa escritura generó la número 380, con la cual se ha intentado el juicio actual de reivindicación, éste se ha apoyado en un título que no es justo y que no produce efectos contra el señor Vácares, por lo cual no es el caso de declarar el dominio de los terrenos en litigio a favor de los demandantes, porque la acción de dominio definida en el artículo 946 del Código Civil debe fundarse en justo título.

No se halla en estas argumentaciones acusación alguna de que la sentencia recurrida haya violado las leyes sustantivas que cita, para que la Corte pudiera examinar si realmente es nula la transacción contenida en la escritura número 715 otorgada en mil novecientos diez, a la cual se refiere el recurrente; y por ello no se ocupa de tal punto.

Por otra parte, si se examinaran tales argumentaciones, y se estudiara la escritura número 715 otorgada en veinticinco de noviembre de mil novecientos diez ante el Notario de Sogamoso, no podría estimarse, como lo cree el recurrente, que esa escritura no fuera justo título de los demandates sobre las tierras que reivindican.

Ese instrumento (folio 51 del cuadermo número 3.°, pruebas de los demandantes) contiene una transacción celebrada por los señores Izquierdo y Preciado, demandantes, con el señor Bernal Estepa, sobre el pleito de resolución de la venta que los señores Antonio y María Preciado hicieran al señor Lorenzo Vácares, de los terrenos de *Llano de Alarcón*, nulidad de unas transacciones relativas a éstos, y reivindicación de los mismos, pleito que se dirigió contra la viuda y herederos de Vácares y Teófilo Fernández y Jesús Bernal Estepa. En esa transacción reconocieron los contratantes a Bernal Estepa como dueño entonces de los terrenos dichos, y éste se los vendió a Preciado e Izquierdo. El Tribunal consideró que en virtud de esta venta, de la que Fernández hizo a Bernal Estepa, y de la que a Fernández hizo Lorenzo Vácares, los demandantes son dueños de las citadas tierras.

Si el derecho de Bernal Estepa a los terrenos precitados tuviese su origen en esa transacción, pudiera ser objetado; pero no lo tuvo en ella sino en la venta que aparece le hizo Teófilo Fernández. Por consiguiente, en el evento de que tuviese la Corte que estimar el título otorgado por Bernal Estepa a los demandantes, hallaría que es un justo título de dominio.

Si hubiese nulidad en la transacción referida, por no haberla celebrado todas las partes y por otros motivos accesorios, la venta de Bernal Estepa a los demandantes, hecha en la escritura de transacción, no sería nula, porque para hacerla no se requería la concurrencia de los otros litigantes, una vez que sólo Bernal Estepa aparecía como dueño de las tierras vendidas; y

3.° Que el presente juicio no ha debido entenderse con la viuda del señor Lorenzo Vácares, porque no es su heredera; y que el menor Marco Aurelio Lorenzo Vácares, demandado como heredero de aquél, no ha estado representado en forma legal por el señor Cornelio Rodero, quien se titula su curador, porque no lo era sino *ad litem* en el juicio de sucesión del citado señor Vácares.

Al formular este cargo, no dice el recurrente ante el Tribunal cuál es la ley sustantiva violada por la sentencia acusada; y, por otra parte, el hecho en que lo sustenta es inexacto. En el folio 46 del cuaderno número 3, que contiene las pruebas del demandante en primera instancia, aparecen en copia auténtica varios autos por los cuales el Juez 1.° del Circuito de Sogamoso le confirió y discernió al señor Cornelio Rodero el encargo de tutor general interino del menor impúber Marco Aurelio Lorenzo Vácares, los cuales autos fueron proferidos en el juicio especial correspondiente, promovido por el Personero Municipal de aquella ciudad. No fue, pues, el señor Rodero curador *ad litem* del citado menor en el juicio de sucesión de su padre, como lo afirma el recurrente, sino tutor general, con representación del impúber en todo asunto relacionado con él.

El apoderado del recurrente ante la Corte amplía el cargo que se examina diciendo que la viuda del señor Vácares, su marido y el menor Vácares no son poseedores de los terrenos reivindicados, porque la señora no es heredera del finado, y porque no hay constancia judicial de que los herederos de dicho señor estén en posesión de los bienes de la herencia, por lo cual la demanda de reivindicación es ineficaz, pues ella debe dirigirse contra el poseedor, y sus mandantes son apenas meros tenedores de la finca. Y agrega que la sentencia recurrida ha violado los artículos 952, 974 y 976 del Codigó Civil, el primero por haber habilitado a sus mandantes de actuales poseedores para dirigir contra ellos la demanda.

La sentencia acusada, en un resumen que hace la parte motiva de los hechos que considera comprobados (fojas 36 del cuaderno principal de segunda instancia), estima, en primer lugar, que la señora Olarte de Plazas y su marido están en posesión material de las tierras demandadas, en condición de sucesores del señor Lorenzo Vácares; y en cuarto lugar, que los demandados las retienen a nombre de la sucesión del mismo señor. El sentenciador ha creído, pues, que los demandados son poseedores de las tierras litigadas, y la apreciación que ha hecho sobre este punto ha quedado en pie, porque el recurrente no la ha combatido, ni porque incurriera la sentencia en error de hecho, ni porque incidiera en error de derecho.

Tenidos como poseedores de las tierras la señora Olarte de Plazas y el menor Vácares, no violó la sentencia el artículo 952 del Código Civil ni los 974 y 976 siguientes, porque no es exacta la circunstancia de donde se hace proceder la violación de ellos.

Tampoco es, pues, fundada la primera causal de casación; y, en consecuencia, la sentencia acusada no es casable.

Ella no es, sin embargo, óbice para el ejercicio de los derechos que crean tener los sucesores de Lorenzo Vácares contra el señor Jesús Bernal Estepa, si realmente fue ficticia la venta que le hizo el señor Teófilo Fernández de los terrenos denominados *Llano de Alarcón*, que Bernal vendió a los demandantes.

En fuerza de las anteriores consideraciones, 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 Santa Rosa de Viterbo atrás mencionada, y condena al recurrente en las costas del recurso. Fíjase en la suma de cuarenta pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente. El Secretario tasará las demás costas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Por no participar del siguiente concepto de la mayoría de la Corte en este negocio, me veo en el caso de salvar mi voto, lo que hago con el debido respeto.

Ella dice: "Tenidos como poseedores de las tierras la señora Olarte de Plazas y el menor Vácares, no violó la sentencia el artículo 952 del Código Civil ni los 974 y 976 siguientes, porque no es exacta la circunstancia de donde se hace proceder la violación de ellos."

Me refiero únicamente a lo relacionado con el artículo 952, que dispone que la acción de dominio se dirija contra el actual poseedor.

No hay lugar a duda que los citados Olarte y el menor Vácares fueron demandados teniéndolos como representantes de la sucesión de Lorenzo Vácares.

Así lo dice el libelo de demanda en lo que transcribo de las peticiones.

"II Que se *condene* a la *sucesión* a entregar a los demandantes las tierras mencionadas ...

"III Que se *condene* a la *sucesión* a restituír a los demandantes todos los frutos....

"VI Que se *condene* a la *sucesión* al pago de los deterioros, etc.....

"V Que se *condene* a la *sucesión* al pago de los costos y costas del juicio."

Se ha tenido como representantes de la sucesión al menor Vácares y a la Olarte como viuda de Lorenzo Vácares, para ejercer contra ellos la acción reivindicatoria, en el concepto de poseer como tales los inmuebles reivindicados.

En cuanto al menor es cierto que representa la sucesión; pero niega tener los tales terrenos.

En cuanto a la segunda, dice poseerlos; pero como no representa la sucesión por no darle la ley esa representación, no puede la sucesión ser condenada en la persona de la viuda, por no poder ser demandada en el concepto indicado.

Si la acción hubiera sido dirigida contra la Olarte como poseedora simplemente, pero no como representante de la sucesión, el concepto de la Corte no podría ser objetado.

Creo, por lo expuesto, que se ha violado el citado artículo 952 del Código Civil invocado por el recurrente.

Bogotá, septiembre diez y siete de mil novecientos veinte.

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—ARANGO—MENDEZ—NANNETTI—PARDO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El señor Primitivo Valencia, obrando en su carácter de apoderado especial de los cónyuges Carlos M. Priedrahita y María Luisa Muriel, presentó al Juez 1.° del Circuito de Cali un libelo de demanda en que pide se condene a Elías Ortiz, vecino de Pavas, "a devolver y a entregar la casa de propiedad exclusiva de la señora María Luisa Muriel, esposa de mi poderdante, de la cual se ha apoderado dicho señor Ortiz, con motivo de una especie de transacción que logró arrancar a dicha señora Muriel cuando todavía era soltera, con todos los frutos, o sean los arrendamientos de la casa, durante todo el tiempo que la ha poseído, o sea desde el siete de marzo de mil novecientos doce, fecha de la aludida transacción, hasta el día en que devuelva la casa. Demando también por las costas de este juicio, si es que el señor Ortiz afronta el pleito."

Detalla el actor los linderos de la casa demandada, y luégo expone los hechos fundamentales de la demanda en la forma siguiente:

"1°. La señora María Luisa Muriel obtuvo del señor Director de la Compañía del Ferrocarril del Cauca, por documento firmado el doce de julio de mil novecientos diez, el permiso o sea la concesión para edificar la casa que en efecto edificó y que es la que ha dado motivo a este pleito. Mas por no haber llegado a un arreglo la Compañía del Ferrocarril, la señora María Luisa tuvo a bien comprar el lote de terreno a su legítima dueña, como se expresa en el punto siguiente.

"2.° La misma señora Muriel compró el terreno donde está situada la casa a la señora Sofía García v. de Valdés, por escritura número 161, otorgada ante el señor Notario del número 1.° de este Circuito. En esta escritura se hace constar que la señora María Luisa Muriel tenía ya construída la casa de esta demanda cuando la escritura se otorgó.

"3.° El señor Ortiz se apoderó de la casa a mérito de la efímera y nula transacción de que se ha hablado; y se dice nula, porque tratándose de bienes raíces, nada puede hacerse para cambiar el dominio si no se hace por escritura pública debidamente registrada; y ha cobrado arrendamientos de la casa, titulándose dueño de ella; y

"4.° La casa de la cuestión fue construída por la señora Muriel con sus propios fondos, y aunque el señor Ortiz hiciera alguna vez pago a algunos peones o pagara algunos materiales, lo hizo con dinero suministrado por la señora Muriel, dueña exclusiva de la casa."

El reo dio su contestación a la demanda por medio de apoderado, en estos términos: No niega ni afirma el hecho primero; acepta en parte, y en parte niega, el segundo, diciendo que es cierto que la señora Muriel compró a Sofía García el lote de terreno donde está construída la casa litigiosa; pero niega que ésta, que estaba ya construída cuando se otorgó la respectiva escritura de compraventa, lo hubiera sido a expensas de la Muriel, afirmando al propio tiempo que la construcción se había hecho a costa de Ortiz; contradice el hecho marcado con el número 3.°, sosteniendo que ha estado siempre en pacífica y tranquila posesión de la casa desde que comenzó a construírla a sus propias expensas, y admitiendo que la señora Muriel ha ocupado una pieza del edificio, no como dueña, sino con permiso de Ortiz; y niega en absoluto el último hecho.

El Juez de la primera instancia puso fin a ésta con la sentencia absolutoria de treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y ocho, contra la cual interpuso apelación la parte demandante.

El Tribunal Superior de Cali profirió su fallo final de veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y nueve, confirmando en todas sus partes el recurrido.

El Tribunal sentenciador, después de estudiar la extensión que verdaderamente debe darse a la demanda, declaró que la controversia estaba limitada a la propiedad de la casa, con exclusión del terreno donde está construída, reconociendo que el dominio de ésta no era objeto de la litis, por lo cual declaró también que su misión se reducía a hacer un cotejo de las declaraciones de testigos producidas por una y otra parte, para determinar cuál de las dos ha acreditado mejor su pretendido derecho como única constructora de la casa. Así lo hizo el Tribunal; y luégo, con aplicación de la crítica legal que para casos de esta naturaleza enseña el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, decidió que los testigos presentados por el demandado merecían más fe que los de la parte actora, por lo cual ésta no había acreditado plenamente su dominio a la casa, como constructora de ella.

Al interponer el recurso ante el Tribunal, alegó el recurrente las causales primera y segunda señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, diciendo que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas, que incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda. Al fin de su memorial de agravios expuso el recurrente que, en su concepto, se habían violado también los artículos 1767, 1857 del Código Civil y 92 de la Ley 153 de 1887, y otros que citaría el apoderado de la señora Muriel ante la Corte.

Este, después de un extenso alegato, más propio para hacerlo valer ante un Juez o Magistrado de instancia, que para fundar un recurso de casación, por apartarse de los principios que regulan este recurso, se conformó con decir, de un modo abstracto, que la sentencia hizo mala apreciación de las pruebas, que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la parte demandante, y que violó los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887 y las disposiciones de los artículos 1767, 1857, 756, 950, 951, 1494, 1760, 1849 y 1857 del Código Civil y muchísimos otros; pero no expresó el concepto de la infracción, ni señaló los errores de hecho o de derecho en que hubiese incurrido en la apreciación de determinada prueba, ni expuso el motivo concreto de la segunda causal, pues no señaló las pretensiones oportunamente deducidas, con las cuales no está en consonancia la sentencia.

No siendo pues apto el alegato que queda examinado, se pasa a estudiar el que el recurrente presentó ante el Tribunal, con el fin de ver si en él se encuentra alguna causal debidamente fundada que pueda llevar a la casación.

Ese alegato adolece en general del mismo defecto cardinal que hace ineficaz el presentado ante la Corte, pues no metodiza la acusación, señalando y analizando por separado los motivos de cada causal, ni indica el concepto en que fueron violadas las disposiciones sustantivas citadas en su parte final; ni dice si la violación fue el resultado de error de hecho o de derecho sufrido por el Tribunal en la apreciación de determinadas pruebas, como expresamente lo requiere la ley.

En el cuerpo de este alegato se registra una acusación por infracción del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, y otra por violación del artículo 38 de la Ley 105 de 1890.

La primera está formulada así:

"Probado está hasta la saciedad, con documentos públicos y auténticos y con declaraciones de testigos de la mayor honorabilidad, que la casa es de la exclusiva propiedad de mi poderdante aun cuando el señor Ortiz contrató con algunos de los operarios, compró algunos de los materiales y pagó algunas veces los jornales; y el Superior Tribunal no ha tenido en cuenta para nada las terminantes disposiciones del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, el cual manda que se haga constar por escrito los actos o contratos que contienen la promesa o entrega de una cosa que valga más de quinientos pesos, y que prohibe la admisión de la prueba testimonial en tales casos."

El Tribunal no tuvo por qué hacer estudio especial del artículo 91 citado, y por lo mismo no pudo infringirlo directamente, ni por mala interpretación. El, después de declarar que la prueba conducente en el asunto era la testimonial, analizó separadamente la de esa naturaleza producida por cada una de las partes; y de la comparación de una y otra dedujo como resultado que la del demandado era superior, y le dio la preferencia, por lo cual declaró que la demandante no había acreditado su acción; y como no se trataba de acto o contrato que contuviese la entrega o promesa de una cosa de valor mayor de quinientos pesos, ninguna prohibición legal se oponía a que aceptase como suficiente dicha prueba testimonial para acreditar un hecho que no tenía relación alguna con el valor de la casa, a saber: por cuenta y costo de quién se construyó ésta.

La violación del artículo 38 de la Ley 105 de 1890 la hace consistir el recurrente en que la prueba testimonial, producida en segunda instancia por el demandado, se practicó sin su previa citación, por cuanto el auto en que se mandó practicar se notificó por edicto, debiendo habérsele hecho personalmente la notificación, ya que él concurría diariamente a la Secretaría del Tribunal y se entendía con el Secretario.

Contra este motivo observa la Corte —sin necesidad de ninguna otra consideración— que la notificación quedó bien hecha por edicto, segun la ley, ya que en el proceso no existe prueba de que el recurrente se presentase oportunamente a la Secretaría del Tribunal, después de la fijación del edicto, a exigir la notificación personal.

Por lo que queda expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cali con fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y nueve. Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Estímase en la suma de veinte pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte demandada El Secretario tasará las demás costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

José Concepción Villalba, Sergio Pava y Evangelista Palma, por medio de apoderado pidieron al Juez 1.° del Circuito del Guamo, el diez y siete de mayo de mil novecientos diez y nueve, la división material del lote número dos de *Montalvo*, en el Municipio del Espinal, que tiene una extensión de trescientas cincuenta y tres hectáreas ocho mil quinientos cincuenta y un metros cuadrados, y por los linderos allí expresados.

Designan como comuneros anteriores de los expresados actores, cesionarios de Gregorio Orejuela, a Tomás Leal, José María Barrios, Manuel Pava, Eloy Barrios, Pedro Saiz, Miguel Montealegre, Rosa Díaz, Paula Ortiz, Clara Sánchez y Gregorio Orejuela.

Se historia así esta comunidad:

"El globo de *Montalvo* perteneció a Francisco Reyes Borrero; por medio de éste pasó a sus herederos, quienes lo dividieron materialmente en cuatro lotes, correspondiendo al heredero Luis Reyes Uribe, por adjudicación que se le hizo, el marcado con el número 2, o sea el mismo cuya partición solicitó Luis Reyes Uribe; por ventas sucesivas transmitió a mis mandantes y a los demandados el lote tántas veces citado, sin haberse reservado parte alguna, razón para que se formara una comunidad."

Por medio de apoderado también se opusieron a la demanda, una vez corrido el traslado, Gregorio Orejuela, Paula Ortiz, Eloy y José María Barrios, Roque Ayala, Manuel Parra, Clara Sánchez, Tomás Leal, Miguel Montealegre y Pedro Saiz, manifestando no ser comuneros en el dicho lote número 2, porque Reyes Uribe, después de haberles vendido hectáreas de terreno en *Montalvo*, antes de la división de la herencia, les ratificó la venta una vez que se aprobó la partición del terreno de *Montalvo* y se le adjudicó al citado Reyes Uribe el citado lote número 2; y que en la actualidad cada cual posee por linderos determinados su respectivo lote.

La litis fue desatada en primera instan-

cia en estos términos, el veintiocho de septiembre de mil novecientos quince:

"..... Esto es suficiente para que el Juzgado .. excluya del terreno de *Montalvo* número 2, que se trata de dividir, las porciones pertenecientes a los demandantes en este juicio, de acuerdo con los títulos que figuran en autos."

De esta providencia apelaron Evangelista Palma, Sergio Pava y Manuel Parra, lo que dio origen a la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"..... Por lo expuesto..... revoca la sentencia del veintiocho de septiembre del año próximo pasado, del Juez 1.° del Circuito del Guamo, y en su lugar resuelve que no es el caso de excluír de la división del lote número 2, de *Montalvo*, las porciones señaladas a los demandantes oposicionistas, y que, en consecuencia, no tienen la acción ejercitada para oponerse a la división del lote expresado. Sin costas."

Contra esta sentencia interpuso únicamente Gregorio Orejuela recurso de casación, el cual le fue negado por el Tribunal, pero habiendo recurrido de hecho, se ordenó por la Corte verificar la notificación de la sentencia por considerarse mal hecha.

Notificada ésta, volvió el mismo Orejuela a interponer recurso de casación, que le fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Superioridad, por estar de acuerdo con los preceptos legales que lo regulan.

En la forma en que se transcribe expresa el recurrente las causales de casación:

"1.ª La sentencia definitiva es violatoria de ley sustantiva, como lo es el artículo 1875 Código Civil.

"2.ª Es violatoria la sentencia del artículo 1874 de la propia obra, por interpretación errónea e indebida aplicación al caso del pleito, aplicando con equivocada interpretación también los artículos 2652 y 2674 ibídem.

"3.ª Hubo en la sentencia errores de hecho y de derecho, que aparecen con evidencia suma en los autos, en la apreciación de las pruebas de instrumentos públicos y de sus registros sobre ratificación de las ventas hechas por Luis Reyes Uribe a mi mandante Gregorio Orejuela y a sus compañeros de demanda; y del propio modo hubo mala estimación de la prueba de la partición y su registro de los bienes de la sucesión con los instrumentos de ratificación y su registro."

La acusación se hace por la primera de las causales del artículo 2.° de la Ley 169 de mil ochocientos noventa y seis.

Ante la Corte desarrolló el recurso el apoderado de Orejuela en estos términos:

"El señor Luis Reyes Uribe, heredero declarado en la sucesión del señor Francisco Reyes Barrero, vendió al señor Gregorio Orejuela varias hectáreas de tierra vinculadas en el globo de *Montalvo*, que hacía parte de los bienes de la sucesión del señor Francisco Reyes Barrero, hectáreas que quedaron comprendidas dentro de los linderos generales de aquella finca raíz. A su vez el señor Orejuela vendió parte de lo comprado al señor Reyes Uribe, a varias personas, entre ellas, a los señores José Gregorio Villalba, Sergio Pava y Evangelista Palma, por los mismos linderos generales, y con esos títulos entablaron el juicio divisorio correspondiente. Posteriormente a estos contratos, el señor Luis Reyes Uribe vendió otras porciones del mencionado terreno y en la misma forma de las traspasadas al señor Gregorio Orejuela, a los señores Eloy Barrera, Paula Ortiz, Pedro Saiz y Clara Sánchez. Una vez aprobada la partición de los bienes de la sucesión del señor Francisco Reyes Barrero, el señor Luis Reyes Uribe procedió a ratificar o localizar lo que había sido objeto de los contratos primitivos, determinando cada lote por sus linderos especiales o particulares."

Deduce de lo expuesto que el Tribunal, al declarar que no es el caso de excluír del lote de *Montalvo* número 2 las porciones que fueron objeto de las ratificaciones o localizaciones, por parte del señor Luis Reyes Uribe, a favor de los señores Gregorio Orejuela, Clara Sánchez, Eloy Barrera, Paula Ortiz, Pedro Saiz y otros, desconoció los efectos jurídicos de estos contratos y su validez, con lo cual violó las disposiciones de los artículos 740, 756, 762, 765, 783, 783, 1401, 1849, 1857, 1874, 1871, 1875 y 2637 del Código Civil, una vez que los adquirentes, al ratificárseles las ventas por el tradente, quedaron instituídos en dueños de cuerpos ciertos o porciones de tierra singulares y ciertos, extraños por consiguiente de toda comunidad, en el lote citado.

Para mayor claridad es oportuno transcribir el fallo del Tribunal en lo pertinente; él dice:

"Las ventas que hizo primitivamente Luis Reyes Uribe como heredero de su padre, de hectáreas de tierra en *Montalvo*, las radicó dentro del globo general, cuyos linderos señaló, y las llamadas ratificaciones todas tuvieron lugar en el año de mil ochocientos noventa, cuando aún no se había registrado la partición de la herencia de Reyes Barrero, hecho que tuvo lugar el nueve de febrero de mil novecientos once.

"El artículo 2652 del Código Civil señala como sujetos al registro e inscripción las sentencias o aprobaciones judiciales de la partición de la herencia, especialmente las que versan sobre bienes inmuebles; y el artículo 2674 ibídem dice:

'Ningún título sujeto al registro surte efecto legal respecto de terceros, sino desde la fecha de la inscripción o registro.'

"El Juez ha dado validez a la hijuela de Luis Reyes Uribe contra terceros, sin que se hubiese registrado cuando se otorgaron las escrituras de ratificación, la partición de la herencia de Francisco Reyes Barrero, sin tener en cuenta las disposiciones legales que acaban de citarse.

"Pero aun suponiendo que Luis Reyes Uribe hubiera ratificado las ventas después de registrada la partición de la herencia, es incuestionable que no por ello podría invalidar ventas legítimas hechas de sus derechos a la herencia, por su sola voluntad.

"La hijuela no constituye por sí sola un título de propiedad distinto de los que hubiera tenido el causante en una sucesión."

(Jurisprudencia de la Corte, número 1821).

La Corte considera:

Consta en autos que Luis Reyes Uribe vendió a varios, entre los cuales están los demandados en este juicio, un derecho en la sucesión de su padre Francisco Reyes Barrero, señalándole a cada cual cierto número de hectáreas, en el globo general que luégo debería dividirse, como en efecto se dividió.

Entre los demandantes hay cesionarios de algún comprador de Reyes.

Al hacer la partición, resultó que en el lote número 2 de *Montalvo*, adjudicado a Reyes, le tocaron menos hectáreas que las que había vendido.

Después otorgó a ciertos compradores escrituras que se llamaron de ratificación, determinando linderos dentro del lote.

Pero es de notar que habiendo vendido el todo de sus derechos en el globo general, no tenía ya derecho ninguno en él, pues antes vendió más de lo que le podía corresponder.

Con las primitivas ventas hechas quedó establecida una comunidad entre los compradores de hectáreas en el globo en donde vino a determinarse el derecho del vendedor como heredero de su padre Reyes Barrero. No habiéndose reservado Reyes Uribe nada en el lote, no podía ni considerársele siquiera como comunero, mucho menos como dueño para otorgar nuevas escrituras, determinando lotes a unos y excluyendo a otros.

El concepto del Tribunal para negar la acción del opositor a la partición, por habérse hecho las escrituras llamadas de ratificación, antes del registro de la hijuela hecha a Reyes Uribe o del registro de la partición, no sería el fundamento verdadero de ese fallo, porque habiendo vendido él todo lo que le podía corresponder en el lote general, el efecto producido por el registro no sería otro que el de afianzar más el derecho de los compradores en su carácter de representantes del dicho Reyes Uribe, al localizar en una parte determinada todo su derecho.

La otra razón del fallo es más pertinente, porque efectivamente, aunque fueran hechas esas ratificaciones después del registro, Reyes Uribe no podía con ellas invalidar ventas perfectas, como fueron las que hizo por hectáreas en el lote general.

Por lo demás, no teniendo ya derecho ninguno, mal podía ejercitarlo al pretender vender cosa cierta en lo que ya no era suyo, pues ni con calidad de comunero quedó.

Por lo expuesto, no existe la violación de las disposiciones citadas, y en tal virtud la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y seis, pronunciada en este juicio.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintidós de noviembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En sentencia de fecha veintiocho de febrero del presente año falló el Tribunal Superior de Bogotá el juicio ordinario que ante el Juez 3.° en lo Civil del Circuito del mismo nombre promovieron los señores José Joaquín Bohórquez, Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández contra los señores Roberto de Mares, Michael L. Benedum, Joe C. Trees y George Grawford, v&

cinos de Pittsburgh en los Estados Unidos de América, "para que por la sentencia definitiva se declare y decrete: que debe dividirse y se divida todo cuanto se asignó, se reconoció o le correspondió al demandado señor Roberto de Mares, por la escritura pública número novecientos sesenta y dos, otorgada el diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis en la Notaría 3.ª de Bogotá, por el contrato cuyo documento o instrumento se protocoló por esa escritura pública," etc., etc.; y como una y otra parte quedaron desconformes con ese fallo, ambas interpusieron para ante la Corte Suprema el recurso de casación, que les fue otorgado.

La parte de Bohórquez y compañeros ha gestionado ante esta Superioridad la declaración previa de que el recurso interpuesto por el apoderado de De Mares ha quedado desierto con motivo de no haber suministrado oportunamente el papel necesario para darle curso al asunto, pues el que hasta la fecha del memorial de diez y ocho de octubre último se ha suministrado, lo ha sido por los doctores Luzardo Fortoul y Gonzalo Gómez, apoderados de los demandantes.

Esta afirmación, o sea la del hecho de que la parte de De Mares no ha suministrado papel sellado para la sustanciación del recurso, está autorizada o ratificada por el informe que sobre el particular rindió el Secretario de la Sala con fecha dos del presente mes, en cumplimiento a lo ordenado por la Corte en auto de veintitrés de octubre último.

Para resolver lo que sea legal, la Corte considera:

Es indudable que el fin principal de la disposición del artículo 122 de la Ley 105 de 1890 es el de evitar que los negocios que suben de un Juzgado o Tribunal a una oficina judicial superior por virtud de algún recurso legal, se paralicen indefinidamente, y aun se queden sin decisión, por la renuencia de la parte recurrente a suministrar el papel necesario para la actuación; y como ésta es indivisible, y comprende, por consiguiente, ambos recursos cuando las dos partes son recurrentes, el fin de la ley se obtiene con el suministro de papel que haga cualquiera de ellas, quedándole su derecho a salvo para exigir de la contraria lo que a ésta corresponda pagar por el valor del papel. Y es porque en el caso de que se trata, la obligación impuesta por la ley a los recurrentes es indivisible, y puede y debe, por lo mismo, cumplirse en su totalidad por cualquiera de ellos, sin necesidad del concurso simultáneo de todos los obligados, quedando así extinguida la obligación respecto de los que no contribuyeron a su cumplimiento, quienes sólo quedan sujetos a las correspondientes prestaciones para con el que cumplió.

La Corte tiene ya fijada la jurisprudencia que gobierna este asunto especial, en el sentido de que cuando la obligación de suministrar papel es común a las dos partes, el suministro hecho por cualquiera de ellas libra a la otra de la sanción del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, como puede verse en los números 256 y 325 de la jurisprudencia publicada en los números 1201 a 1204 de la *Gaceta Judicial* correspondiente al veinte de agosto de mil novecientos quince.

Repartido el asunto Bohórquez-Mares el dos de octubre, en papel suministrado por el primero el día veintinueve de septiembre, ya no había objeto en que por la parte del último se suministrase papel el día treinta siguiente, fecha del vencimiento de los sesenta días fatales señalados por la ley, porque la obligación del suministro estaba cumplida; y de este modo la parte de De Mares ya no quedaba sujeta, en caso de demora para suministrar papel, a otra sanción que la establecida por el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, previos los requisitos exigidos por el artículo 34 de la misma Ley, puesto que—según la última práctica o doctrina de la Corte—el repartimiento del negocio inicia el curso de éste; y, como ya se dijo, atendidos los fines del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, una vez que la actuación se ha iniciado con el repartimiento por gestión de cualquiera de las partes, antes del vencimiento del término, no cabe la sanción que el artículo últimamente citado establece.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de aplicar la sanción del artículo citado a la parte demandada de Roberto de Mares y compañeros.

Notifíquese este auto; y, una vez ejecutoriado, vuelva el negocio a despacho para adelantar el recurso de casación.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia— Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre dos de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en auto que fue confirmado por esta Superioridad el 3 de marzo de 1916, abrió causa de responsabilidad por los trámites ordinarios al señor Escipión Ruiz y Velasco, como Juez del Circuito de Guateque, en el período de 1911 a 1913 por alguno de los delitos de que trata el capítulo 6.°, Libro 3.°, Título 3.° del Código Penal; y por sentencia dictada el 23 de mayo de 1917 el mismo Tribunal, dando por infringido el artículo 836 del Código Penal, que castiga los abusos de confianza, lo condenó, previa calificación de la delincuencia en segundo grado, a la pena de diez y ocho meses de reclusión en el Panóptico de Tunja, al pago de una multa al Tesoro Nacional de $ 356-99 oro y a las accesorias correspondientes.

En virtud de apelación concedida al reo, han venido los autos a la Corte Suprema, en donde por estar agotada la tramitación correspondiente a la instancia, se procede a fallar, previas las siguientes consideraciones:

De conformidad con los cargos formulados en el auto de proceder, cargos que el Tribunal estimó plenamente comprobados en la sentencia apelada, el señor Ruiz y Velasco se apropió varias cantidades de dinero que los litigantes en diferentes juicios habían depositado en el Juzgado que a la sazón ejercía.

Como en la fecha en que se decidió del mérito del sumario, el encausado no ejercíaya el empleo, se hace necesario determinar si los hechos que se imputan al señor Ruiz y Velasco constituyen un delito de responsabilidad o un delito común. Cuestión es ésta que previamente debe resolverse, porque de ella depende la competencia de la Corte, y por ende la del Tribunal sentenciador.

Tanto éste como la Corte, integrada por el personal anterior, fueron de opinión que se trata de un delito de la primera clase, y se fundan "en que los hechos a que este proceso se refiere fueron cometidos por el señor Ruiz y Velasco como Juez del Circuito de Guateque, o lo que que es lo mismo, por razón u ocasión de tales funciones."

El personal actual de la Corte no comparte el anterior concepto, pues estima que se está en presencia de un delito común.

El artículo 1819 del Código Judicial define los juicios de responsabilidad diciendo que son los que se siguen contra los funcionarios públicos por abuso en el ejercicio de sus funciones oficiales, o por falta de cumplimiento de los deberes de su destino. Según esto, los delitos de responsabilidad, esto es, los que se castigan mediante el juicio del mismo nombre, jamás pueden ser cometidos por los particulares, precisamente porque éstos no tienen investidura pública ninguna, a diferencia de lo que acontece con los delitos comunes, que tanto pueden ser cometidos por los que tienen aquella investidura como por los que no la tienen. El homicidio perpetrado por un individuo que a la sazón ejerce un puesto público y el cometido por un particular es un delito común en uno y otro caso, porque tanto éste como aquél pueden privar de la vida a un semejante, pero en el delito de violación de ley expresa en autos y sentencias en materia civil y criminal, sólo puede incurrir el Juez o Magistrado que los haya pronunciado. Tal es en la legislacion nacional la diferencia fundamental entre los delitos de una y otra clase.

Empero, para saber cuáles son los delitos de responsabilidad no basta conocer el objeto de los juicios de responsabilidad a que alude el artículo 1819 del Código Judicial, es menester saber cuáles son los actos de los funcionarios públicos que en concepto de la ley constituyen abuso de funciones u omisiones en el ejercicio de ésta. A este respecto el Código Penal, que contiene el catálogo de los hechos erigidos en delito por el legislador, suministra norma segurísima.

Sin contar los delitos contra la Hacienda Pública, caso en que por no estarse no hay para qué tratar aquí, el Código Penal se ocupa en los nueve capítulos del Título 10, Libro 2.°, "de los delitos de los empleados públicos en ejercicio de sus funciones," y en ninguno de ellos está erigido como tál el de incautación o apropiación indebida de los depósitos hechos a los Jueces de Circuito u otros funcionarios públicos.

No infirma lo dicho el que el artículo 505 de la obra citada castigue con la pérdida del empleo y con multa de cincuenta a seiscientos pesos al funcionario o empleado que tome para sí, en todo o en parte, finca o efecto en cuya subasta, arriendo, embargo o depósito, etc., intervenga por razón de su cargo u oficio, porque la expresión *tomar para sí* no está usada allí en el sentido de apropiarse la cosa, sino en el de que el funcionario, por sí o por interpuesta persona, o en compañía o asocio de otra, se adjudique la cosa en cuya subasta intervenga, o la tome en arriendo o en depósito, etc., etc.; es el aprovechamiento de su posición como Juez para hacer una negociacion indebida, lo que la disposición castiga, no la apropiación misma; y así lo comprueba tanto el nombre del capítulo en que la disposición está: "empleados públicos que ejercen negociaciones o contraen obligaciones incompatibles con su destino"; como la circunstancia de que el castigo que allí se impone sólo consiste en la pérdida del empleo y en el pago de una multa, siendo así que este mismo hecho ejecutado por persona particular—que no tiene la agravante del primero—se castiga por lo menos con la pena de prisión.

En resumen: si la ley penal no incluye el delito a que se ha hecho referencia entre los de los empleados públicos en ejercicio de sus funciones, y si por otra parte, conforme a las reglas expuestas atrás, un depósito puede ser violado tanto por el que lo tiene como Juez como por él que lo guarda como particular, el cometido o que se dice cometido por el señor Ruiz y Velasco no es de responsabilidad, por más que entonces desempeñara un destino judicial; es nada más, nada menos, un delito común.

Y siendo así que el encausado no tenía el carácter de Juez cuando se decidió del mérito del sumario, el Tribunal no tuvo competencia para llamarlo a juicio ni para condenarlo, ni la tiene tampoco la Corte para revisar la sentencia apelada.

Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 73, 43 y 46 del Código de Organización Judicial. Según el primero, los Tribunales Superiores de Distrito conocen en primera instancia, entre otros negocios, de las causas de responsabilidad y por delitos comunes contra los Jueces de Circuito y otros funcionarios; según el segundo, la Corte Suprema conoce en segunda instancia, por apelación o consulta, de estas mismas causas, y según el tercero, para que la Corte conozca de las causas por delitos comunes contra los individuos que tuvieren, entre otros, el empleo de Juez de Circuito, es preciso que al tiempo en que deba decidirse del mérito del sumario, dichos individuos conserven aún los expresados destinos. Si están reducidos a la simple calidad de individuos particulares—agrega el mismo artículo,—conocerán de las causas los Jueces ordinarios, aunque los delitos hayan sido cometidos en la época en que funcionaban como empleados.

Ahor bien, como la jurisdicción es improrrogable porque depende de la naturaleza de la causa (Código Judicial, artículo 157), se tiene que en este juicio se ha incurrido en la causal de nulidad que establece el ordinal 1.°, artículo 264 de la Ley 57 de 1887, y que la Corte puede y debe declarar en conformidad con los artículos 268 de allí y 20 de la Ley 135 de 1888.

En consideración a todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado desde el auto de proceder, inclusive, y ordena la reposición del proceso por el Juez competente.

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

RAMON RORIGUEZ DIAGO — LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*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 XXVIII — Bogotá, febrero 11 de 1921 — Número 1458

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Pedro Antonio Isaza, sobre exclusión de bienes en los inventarios de la sucesión de Manuel S. Correa. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 177

No es casable la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio promovido por Ernestina Borja y otros contra María Josefa Rentería y otros, sobre propiedad de unos semovientes. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 178

No se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio promovido por María Chaves contra Arsenia Cabrera, sobre derechos a una herencia. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 180

Se casa la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio promovido por Lastenia Hernández contra Angel Rojas R., sobre devolución de unas reses..... 180

No se casa la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio promovido por Leonardo Pilonieta contra Emilia Plata y otros, sobre nulidad de una partición y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 183

Se infirma el fallo proferido por el Tribunal de Santa Rosa en el juicio iniciado por Leonidas Leal y otros contra Nicanor Mora, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 184

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Pedro Antonio Isaza demandó ante el Juzgado de Circuito de La Mesa "la exclusión de los inventarios de los bienes de la sucesión de Manuel S. Correa, y que no figuren en la partición de los mismos, ni se distribuyan entre sus herederos y sucesores por ser de mi exclusiva propiedad, dice, los derechos y acciones que en la casa y su tienda, anexa arriba indicadas, por su radicación, numeración y linderos, adquirí en virtud del remate que de tales derechos verificó el veintiséis de marzo del corriente año (mil novecientos catorce) en el juicio de sucesión de los señores Pedro C. Zuleta y Emilia Correa de Zuleta, y que, en consecuencia, se condene a los demandados a que dentro de tres días de ejecutoriada la sentencia, se entreguen tales derechos y acciones indivisos en la casa y tienda expresados, junto con los frutos naturales y civiles que a ellos correspondan, percibidos desde el diez y siete de abril de mil novecientos doce, día en que murió el señor Manuel S. Correa, frutos cuya cuantía probaré en el juicio, lo que debe hacerse con audiencia de Primitiva Barrero de Correa, mujer viuda, Benigno Correa, Rafael Correa, Isabel Correa, casada con Carlos Correa, Cristina Correa de Moreno, mujer viuda, la primera como cónyuge sobreviviente de Manuel S. Correa, y los otros como herederos del mismo."

Consignó como hechos fundamentales de la demanda éstos:

"1.° La sociedad conyugal que existió entre el señor Pedro C. Zuleta y la señora Emilia Correa de Zuleta, adquirió por la escritura número ciento treinta y tres, otorgada en Zipaquirá el ocho de julio de mil ochocientos noventa y cinco, la mitad de la casa y de la tienda anexas arriba citadas.

"2.° En la sucesión abierta a los bienes de los señores Pedro C. Zuleta y Emilia Correa de Zuleta, en el Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, rematé el día veintiséis de marzo del presente año (habla en mil novecientos catorce) los derechos y acciones que en la casa y tienda expresadas correspondieran a la sociedad conyugal Zuleta-Correa;

"3.° Esos derechos y acciones son equivalentes a la mitad indivisa de la casa y la tienda, o a una cuota igual a la mitad de las mismas.

"4º En los inventarios del juicio de sucesión del señor Manuel S. Correa se inventarió íntegramente la casa y la tienda dichas como de la propiedad de la mortuoria, el día tres de octubre de mil novecientos doce.

"5º Ese mismo día se entregaron la casa y la tienda al heredero señor Benigno Correa.

"6.° El señor Manuel S. Correa se reservó hasta su muerte el usufructo de la casa o el goce de la misma.

"7.° El señor Manuel S. Correa murió en La Mesa el diez y siete de abril de mil novecientos doce.

"8.° La casa y la tienda han producido una renta de treinta pesos oro ($ 30) mensuales; y

"9º Usted conoce del juicio de sucesión del señor Manuel S. Correa."

De los demandados contestaron la demanda Carlos Correa, en nombre de su esposa Isabel Correa y como cesionario de Primitiva B. de Correa y Cristina C. de Moreno, conviniendo en ella.

Lo mismo hizo Cristina Correa; Rafael Correa no la contestó, ni tampoco Benigno Correa, pero éste último propuso las siguientes excepciones perentorias:

1ª Simulación del contrato entre Manuel S. Correa y las que aparecen como compradoras.

2ª Carencia de acción, porque, dice, la acción ha debido dirigirse contra él como tercer poseedor, por habérsele entregado la finca antes de verificarse el remate, y no contra los herederos de Manuel S. Correa.

La controversia fue fallada por el Juez *a quo* el veintiocho de octubre de mil novecientos diez y seis en la forma siguiente:

"En armonía con las razones expuestas, el Juzgado.... falla este pleito así:

"1.° Decrétase la exclusión de los derechos y acciones que radican en la casa y tienda anexa, marcada con los números 267 y 269, de la carrera quinta de la ciudad de Bogotá, de la sucesión de Manuel S. Correa, adquiridos por el demandante en remate verificado ante el Juez 5º del Circuito de Bogotá en la sucesión de Pedro C. Zuleta y Emilio Correa, con fecha veintiséis de marzo de mil novecientos catorce.

"2.° Niégase la entrega de los derechos y acciones proindivisos que radican en la casa y tienda mencionadas.

"3º Condénase a la sucesión de Manuel S. Correa, o sea a los herederos demandados, a pagar al demandante los frutos naturales y civiles de la prenombrada casa, desde el día once de septiembre de mil novecientos catorce hasta la fecha. El valor de dichos frutos se fijará en juicio separado, en que no se discutirá la obligación de pagar, sino la cantidad que debe pagarse.

"4.° Declárense no probadas las excepciones perentorias propuestas.

5.°Condénase a Benigno y Rafael Correa a pagar la suma de cincuenta pesos oro al demandante, por no haber contestado la demanda.

"6.° Ofíciese al Registrador de instrumentos públicos de Bogotá, para que cancele la inscripción de la demanda; y

"7.° No se hace condenación en costas.

De esta providencia sólo apeló Benigno Correa, por lo cual el Tribunal de Bogotá, con fecha seis de abril de mil novecientos diez y ocho, resolvió la revisión en los términos que se leen.

"En fuerza de las consideraciones hechas.....revoca la sentencia apelada, y resuelve:

"Declarar probada la excepción de petición de un modo indebido.

"En consecuencia, absuélvese de todo cargo la parte demandada.

"No es el caso de condenar en costas en ninguna de las instancias"

El actor Pedro Antonio Isaza interpuso recurso de casación, que le fue concedido y en el cual apenas señala la primera y segunda causales de las traídas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

En el fundamento ante esta Superioridad se tocaron las mismas causales aducidas.

Antes de entrar en materia, preciso es consignar que el recurso se admite por estar dentro de las condiciones exigidas para el caso por la ley.

Por razón de método se procede al estudio de la segunda.

Observa el recurrente que el fallo es incongruente con la demanda, porque desnaturaliza la acción para resolver sobre una reivindicación que no se ha pedido, pues lo exigido fue la restitución, de acuerdo con los artículos 823, 1602, 1603, 1626 y 1627 del Código Civil, contrarios a las disposiciones aplicadas por el Tribunal.

A esto se repara que la incongruencia

debe buscarse no en la parte motiva sino en la resolutiva, para ver si se falló más de lo pedido, o fue deficiente el fallo, o por haberse resuelto sobre puntos ajenos a la controversia.

Pero desde luégo que el fallo fue absolutorio, abarca todo lo tocado en la demanda, y no cabe por lo mismo la segunda causal.

La acusación daría base para la primera.

Al referirse a esta causal, el recurrente aduce varios motivos para acusar la sentencia, y habiendo para la Corte uno que es suficiente para casar, se concreta a considerarlo, haciendo abstracción de los otros por innecesarios.

Y sin entrar a decidir si la acción intentada es simplemente petitoria o reivindicatoria, ello es que el Tribunal le dio el último calificativo, y en ese concepto se expresó así:

"La acción ejecutada en la demanda es de dominio, puesto que se pide que se excluyan de los inventarios de la sucesión del señor Manuel S. Correa, por ser de la exclusiva propiedad del demandante, y le sean entregados a éste con sus frutos naturales y civiles, los derechos y acciones adquiridos por el mismo, en virtud del remate verificado en el juicio de sucesión de Pedro C. Zuleta y Emilia Correa de Zuleta."

Como consecuencia de esto, dice el Tribunal, "ha debido fijarse por el demandante la cuota que se debía reivindicar, y no habiéndolo hecho, la excepción de petición de un modo indebido alegada por el demandado, es fundada; porque aunque es cierto que en los hechos aparece que lo demandado es la mitad, no puede tenerse esto como perteneciente a la parte petitoria."

La objeción a este concepto se funda en que esos derechos demandados fueron determinados en el cuerpo de la demanda, y que el hecho de no estar en cierto lugar de ella, induciría, cuando más, a que el Juez la hubiera devuelto por ser inepta; y que no habiéndose hecho esto, ella pasó en la forma contemplada, y así debe ser estudiada.

Cree violados los artículos 949 del Código Civil y 837 del Código Judicial.

La Corte considera:

No es aceptable el extremo en que se coloca el Tribunal, de exigir precisamente en cierto lugar de la demanda la fijación de lo que se pide. Basta que en ella esté determinado y no haya duda acerca del objeto demandado.

Lo contrario sería sacrificar el derecho a una forma que en manera alguna la ley ha querido que sea sacramental.

En el caso contemplado, el mismo Tribunal, de acuerdo con el contexto del libelo, asevera que lo demandado son los derechos y acciones a la casa y a la tienda en la mitad, es decir, una cuota, pero por no estar en cierto lugar de él, rechaza la acción.

El artículo 949 del Código Civil establece que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

No puede desconocerse la violación atribuída al Tribunal de esta disposición, y por lo mismo hay que casar la sentencia materia de este estudio.

Mas como habrá que confirmar la del Juez *a quo*, preciso es explicar el ordinal segundo de la parte resolutiva de ese fallo, que "niega la entrega de los derechos y acciones proindiviso que radican en la casa y tienda mencionadas."

Cree el Juzgado que los derechos y acciones no pueden entregarse en una cosa común, por no ser cosa material. Pero hay que observar que no es del todo exacto esto, porque se puede entregar en lo que corresponda en dicha cosa común, por los linderos generales, de tal suerte que desde ese día entra en la posesión con los otros comuneros, cada cual en lo que le corresponde.

Desde luégo pueden todos ellos administrar la cosa común, o nombrar un administrador, o dividir la propiedad.

No se negó, pues, la entrega por falta de derecho sino por creer imposible hacerlo.

Pero dado que no existe la imposibilidad, el demandante puede entrar en la posesión de lo que le pertenece.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá pronunciada en este negocio el seis de abril de mil novecientos diez y ocho, y en su lugar confirma la del Juez 1.° del Circuito de La Mesa de veintiocho de octubre de mil novecientos diez y seis.

Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—El Conjuez, Manuel Casabianca— *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ernestina Borja, por medio de apoderado, en nombre propio y en representación de sus menores hijos Nicolás Elías y María Elisa Rentería, promovió ante el Juez 1.° del Circuito de Cartago juicio ordinario contra María Josefa Rentería Z., Antonio, Bernardina y Micaela Pinto Rentería, herederos de Nicolás Rentería Zorrilla, ésta última representada por su esposo Ramón Antonio López, para que se declarase:

"1.° Que once vacas paridas, avaluadas en $ 384; veinticinco vacas horras, en $ 620; diez novillonas destetas, en $ 154; dos terneros destetos, en $ 26; un toro padre, colorado frontino, en $ 30; seis yeguas paridas, en $ 180; siete yeguas horras, en $ 168; tres potros de diez ocho meses, en $ 36; un potro en estado de quebrantar, en $ 20, y una potranca de quince meses, en $ 15, que figuran en los inventarios practicados por el señor Juez Municipal de *El Zarzal* en la sucesión del doctor Nicolás Rentería Zorrilla, distinguidos con la marca E. B., son de propiedad de la señora Ernestina Borja y de sus menores hijos Nicolás Elías y María Elisa Rentería Borjas;

"2.° Que una vaca avaluada en $ 25; un torete, en $ 26-50, y cinco terneros, en $ 85, que figuran en los mismos inventarios, distinguidos con la misma marca, y que aparece que fueron vendidos indebidamente por el doctor José Antonio Pinto, son también de la propiedad de la señora Borja y de sus menores hijos; y

"3.° Que los semovientes que quedan puntualizados deben ser excluídos de los inventarios de la sucesión del doctor Rentería y entregados a sus expresados dueños."

Se basa esta demanda en que los expresados bienes son de propiedad de los demandantes y estaban bajo el cuidado del finado Rentería Zorrilla, padre natural de Nicolás Elías y María Elisa, y quedaron a su muerte en sus haciendas de *La Honda* y *El Chaquiral*.

Los demandados se abstuvieron de contestar la demanda, pero intervinieron luégo en el juicio, oponiéndose a ella por considerar que el finado Rentería era dueño de los animales reclamados.

El Juez de la causa sentenció así:

"1.° Son de propiedad de la señora Ernestina Borja y de sus dos hijos ya nombrados, los semovientes que aparecen incluídos en los inventarios practicados en la mortuoria del doctor Nicolás Rentería, distinguidos con esta marca E. B., y por lo tanto el Juzgado ordena que dichos semovientes se excluyan de dichos inventarios; y

"2.° Los demandados en su carácter de herederos de dicho doctor Rentería están en la obligación de entregar a dicha señora Borja, dentro de los cuarenta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los expresados semovientes.

"Sin costas."

Los demandados apelaron. El Tribunal Superior de Buga, en sentencia de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos diez y nueve, confirmó aquel fallo.

La misma parte interpuso casación. Como el recurso está arreglado a la ley, se admite.

El recurrente aduce la primera causal y la segunda de casación, esta última como subsidiaria y condicional.

Los cargos en casación son éstos:

Primero. Violación de los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, por no haberlos aplicado.

El primero ordena que deben constar por escrito los actos y contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos; y el segundo establece que al que demanda una cosa de más de quinientos pesos, no se le admitirá la prueba de testigos, aunque limite a ese valor su demanda. El valor de los semovientes reclamados es de mil setecientos cuarenta y cuatro pesos cincuenta centavos oro. Sea que Rentería tuviese las reses como arrendador de pastales, o como administrador de ellos, en uno u otro caso debió celebrarse un contrato que implique necesariamente la entrega de tales semovientes. Y si de lo que se trata es de una donación, este acto debía constar en documento escrito.

Tal es el cargo.

Se observa: los artículos invocados por el recurrente hacen parte del Título 21, Libro IV del Código Civil, que trata de la prueba de las obligaciones, esto es, de los vínculos de derecho nacidos de los contratos que ligan a dos personas. Los preceptos de los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887 se refieren, pues, a casos contractuales. Pero en el presente caso no se trata de un litigio que provenga de contrato que tenga por objeto hacer efectivas obligaciones nacidas de él, sino de sacar del acervo de una sucesión bienes que una persona reclama como suyos. Los demandados, a su vez, se oponen a la exclusión, por conside-

rarlos de propiedad de su causante. En estos casos, cuando se opone título a título, lejos de que existan vínculos correlativos de derecho entre demandante y demandado, lo que hay es oposición de derechos.

Análogas observaciones se hacen respecto del artículo 92. No tiene por objeto el pleito obtener la entrega de bienes por razón de un contrato celebrado entre los dos litigantes; se trata de una declaración de dominio a favor del actor y de la consiguiente restitución de ellos.

Los artículos cuya violación se acusa, son pues extraños a la litis, y el Tribunal no tuvo para qué considerarlos.

Segundo. Se dirige este motivo contra la parte de la sentencia, que dice: "La prueba principal de que los animales pertenecen a los representados por el doctor Delgado, es el hecho de que están señalados con la marca de propiedad de éstos, porque esto indica que han sido poseedores de ellos, y como si se ha comenzado á poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega, según lo estatuye el artículo 780 del Código Civil, y es sabido que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, como lo enseña el inciso segundo del artículo 762 ibídem, han debido los herederos del doctor Rentería destruír en este juicio aquella presunción, a fin de que hubiese quedado establecido que el último poseedor fue el causante."

El recurrente aduce el cargo de violación de los artículos 762 y 780 del Código Civil; el primero, en cuanto establece la presunción legal de dominio a favor del poseedor de la cosa; el segundo, en cuanto crea también la presunción de que si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega. Para que estas presunciones, dice el recurrente, puedan aprovechar a una persona, es necesario demostrar que se ha comenzado a poseer a nombre propio, y como tal prueba no la suministró la parte actora, el Tribunal violó esas disposiciones. Estima el recurrente que aunque éste tuvo como comprobante de la posesión el estar marcados los animales que se reclaman con la marca E. B., ni los actores comprobaron la propiedad de este fierro, ni el hecho de estar señalados los semovientes con una marca constituiría prueba de posesión; de modo que el Tribunal incurrió en error de derecho al dar a esa circunstancia el carácter de prueba plena. Y no estando, pues, probada la posesión, no tenía por qué aplicar en favor de los demandantes las presunciones de que tratan el artículo 780 y el inciso 2.° del artículo 762 del Código Civil.

Se considera: debe tenerse en cuenta que el fundamento principal de la sentencia consiste en la presunción de dominio que favorece a los demandantes, la cual los releva de la obligación de probar directamente la propiedad y está sobre la parte contraria la carga de la prueba. La presunción la halló el Tribunal establecida en varias pruebas, a saber:

a) Las manifestaciones perentorias y persistentes que hasta el fin de su vida hizo Rentería de que los animales que pastaban en dehesas suyas y que llevaban la marca E. B. eran de los demandantes y que él los tenía a nombre de ellos. Esas manifestaciones están comprobadas con los testimonios de Ramón García, Juan de Dios Guzmán, Joaquín Emilio Rentería y José Joaquín Feijoo.

b) Tres planillas firmadas por Rentería en que consta la relación, descripción y aun origen de los animales que estaban a su cuidado, en las cuales deja constancia el autor de la persona a que cada animal pertenece.

c) El hecho de estar marcados los animales con el fierro E. B., que es propiedad de Ernestina Borja.

El Tribunal tomó estas pruebas en conjunto y correlacionándolas entre sí para llegar a la conclusión de que a los actores favorecía por lo menos la presunción de dominio en razón de una posesión demostrada.

El recurrente ha objetado esas planillas en el concepto de que fueran un principio de prueba por escrito que justificara el empleo de la prueba testimonial para comprobar la obligación que tenían los demandados de restituír los animales a los actores, considerando aquél que el caso del pleito estaba comprendido en las disposiciones de los artículos 92 a 93 de la Ley 153 de 1887; pero ya se dejó demostrado al estudiar el primer motivo de este recurso, que el presente litigio no tiene por causa obligación alguna contractual, sino que en él se ventila una reivindicación entre el dueño de unos bienes y los sucesores de un individuo que los tuvo a su cargo como mero tenedor.

Además, la razón de fondo con que el recurrente ataca la prueba de las planillas no es sólida. "Es absolutamente necesario, dice, que el principio de prueba por escrito provenga de aquel contra quien se alega, porque si proviene de quien lo exhibe, carece de valor, en virtud del principio de razón de que nadie puede crearse medios de prueba en su favor, y como los demandantes Nicolás Elías y María Elisa Rentería son herederos de quien se afirma haberlas escrito, es decir, continuadores de su persona, puede decirse en estricto derecho provienen de quien las exhibe, y por consiguiente, no pueden hacer fe en favor de ellos.

Se observa: sin entrar a examinar la exactitud de alguna de las proposiciones sobre prueba que enuncia el recurrente, basta apuntar que confunde las dos personalidades jurídicas que concurren en Nicolás y María Luisa: ellos son ciertamente herederos de Rentería, como hijos naturales; pero no es en este carácter como han promovido este juicio, sino como terceros que reclaman bienes suyos, habidos a título que no es el hereditario que les proviene de su padre, para que la sucesión de éste se los restituya. La argumentación del recurrente cae por su base.

El recurrente ataca la prueba de la marca de los animales, porque "los actores no probaron la propiedad de la marca; y porque el hecho de estar señalados unos semovientes con determinada marca, no constituye prueba de posesión alguna en favor del dueño de ella."

Se observa: sí está probado que el fierro pertenece a Ernestina Borja con los testimonios de Juan de Dios Guzmán, Joaquín Emilio Rentería y José Joaquín Feijoo.

Ahora, si el hecho de estar señalados unos animales con un fierro no es por sí sólo prueba indubitable de posesión, sí es un indicio importante que unido a los otros dos comprobantes—la confesión extrajudicial de Rentería y las planillas,—crean una prueba muy importante de posesión. El recurrente, en esta parte de la sentencia, atacó una sola de las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal, dejó olvidada la primera, y aunque objetó la segunda, el cargo, según se deja demostrado, resulta ineficaz; de suerte que aunque fuese errónea la apreciación de la prueba que dan las marcas, quedaría la sentencia apoyada en los otros dos fundamentos.

Tercer motivo. Violación por falta de aplicación de los artículos 1757 del Código Civil y 542 del Código Judicial, porque el Tribunal sentencia sin que aparezca en autos la prueba aducida por los demandantes de la obligación que tuvieran los demandados de entregar a los actores los animales, ni la prueba de que aquéllos los retuvieran indebidamente.

Se observa: el Tribunal halló comprobados los antecedentes de posesión de los demandantes y dedujo que los amparaba la presunción legal de dominio, caso en el cual la carga de la prueba contra ésta corresponde al demandado. No existe, pues, la violación que se acusa.

Cuarto motivo. Violación directa de los mismos artículos. Halla el recurrente que si a los demandados se les condenó a la restitución de los semovientes por la única razón de ser herederos de Rentería, se ha debido también condenar a los hijos de la Borja, porque, según el auto de declaratoria de herederos, los menores Nicolás Elías y María Elisa Rentería Borja, demandantes, fueron declarados también herederos en su calidad de hijos naturales del causante.

Se observa: no halla la Corte conexión alguna entre este cargo, tal como lo formula el recurrente, y las dos disposiciones legales cuya violación se invoca.

Si el Tribunal, dado que fuese posible la condenación que echa menos el recurrente, omitió hacerla respecto de los dos mencionados menores, no obstante estar comprobada su coparticipación en la herencia de Rentería, la acusación debió ser por error en la apreciación de la sentencia sobre declaratoria de herederos, mas no por violación de dos disposiciones que se limitan a determinar a quién corresponde en juicio la carga de la prueba.

Pero la acusación en sí misma es absolutamente inconsiderada, porque olvida que los demandantes Nicolás y María Elisa Rentería han promovido su acción por derecho propio y como personas extrañas a la sucesión de Rentería, y han demandado un derecho opuesto al que los demandados, como representantes de aquella herencia, pretenden para ella.

Segunda causal. Se adujo, según se deja dicho, como subsidiaria, y se hace consistir en que el Tribunal se excedió al ordenar la entrega a los demandantes de los bienes reclamados, cosa que no estaba pedida por ellos ni fue materia del juicio.

Se observa: la acción intentada fue la de exclusión de esos bienes del acervo de la sucesión de Rentería; excluír es sacar, echar una cosa del lugar que ocupa, y no se concibe que excluídos por sentencia esos semovientes del poder de los herederos de Rentería, debiesen quedar sin embargo allí mismo o sin dueño o poseedor. La entrega ordenada por el Tribunal era una consecuencia necesaria de la exclusión sentenciada, la cual no dependía de vínculo contractual alguno entre los demandantes y los demandados.

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 Buga.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por sentencia de ocho de abril de mil novecientos diez y nueve, la Corte Suprema casó la del Tribunal de Pasto, por existir la causal segunda de casación alegada por el recurrente, y se ordenó la devolución con el fin de que dictara una no deficiente, en el juicio promovido por María Chaves viuda de Cabrera contra Arsenia Cabrera.

La Chaves pidió que se declarara:

"1.° Que la demandada no era hermana natural de Serafín Cabrera V., y por lo mismo no tenía ningún derecho a la herencia dejada por dicho señor.

"2.° Que ella, la Chaves, como cónyuge sobreviviente, era heredera universal de su difunto esposo señor Serafín Cabrera V.

"3.° Que queda insubsistente y de ningún valor el auto interlocutorio de veintiséis de julio de mil novecientos seis, dictado por el Juez 1° de Pasto, que declaró heredera a Arsenia Cabrera en su carácter de hermana natural.

"4.° Que pague las costas del juicio."

Los hechos más notables que sirven de fundamento, consisten en que se declaró a la demandada heredera sin audiencia de la actora, que no es hermana natural de Serafín Cabrera, porque siendo hija legítima de José María Cabrera y de 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; y que como no fue reconocido como tal, no la heredó; y que hoy no puede heredarlo Arsenia Cabrera porque no es su hermana natural.

La demanda se impugnó, y, además, la demandada propuso la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería, la de falsedad y nulidad.

El Juez en primer grado desató esta controversia con su fallo de veintitrés de noviembre de mil novecientos quince absolviendo a la demandada, por estar comprobada la excepción de ilegitimidad de la personería, por no haber comprobado ser esposa de Serafín Cabrera.

Apelada esta providencia por la parte agraviada, el Tribunal Superior, que lo fue el de Pasto, el diez y ocho de mayo de mil novecientos diez y seis la confirmó, aunque por otros motivos.

Esta fue la sentencia casada por la segunda causal, y para llenar la deficiencia de que se le acusó, el Tribunal dicho pronunció la de veinticuatro de junio de mil novecientos diez y nueve, que reforma la de primera instancia, y cuya parte resolutiva reza: "Por las razones expuestas .....reforma la sentencia apelada y falla:

"*a*) No se ha probado la primera petición de la demanda, pues de autos aparece que el señor Serafín Cabrera fue hermano natural de la señora Arsenia Cabrera;

"*b*) La señora María Chaves es heredera, a título universal, de su esposo el señor Serafín Cabrera, en concurrencia con la señora Arsenia Cabrera, hermana materna de aquél, esto es, con derecho a la mitad del acervo líquido de los bienes y derechos que dejara el causante, y

"*c*) Las excepciones perentorias de falsedad y nulidad propuestas por la demandada, no se han probado en forma alguna.

"Nada puede resolverse sobre costas porque ambas partes están amparadas de pobres."

El actor trajo su acción hasta esta Superioridad en virtud del recurso de casación que interpuso y que le fue concedido por el Tribunal respectivo.

La Corte lo halla en armonía con la ley que lo autoriza, y por eso lo acepta.

La primera y la segunda son las causales invocadas al interponer el recurso, el que fue fundado ante la Corte.

De los respectivos memoriales resulta:

Por el primero se acusa la sentencia por violación del inciso 2.° del artículo 1.° de la Ley 49 de 1875, porque para reconocer a Serafín Cabrera como hermano natural de Arsenia Cabrera, es preciso que se hubiera comprobado plenamente que Juana Vaca era su madre y que lo tuvo cuando era libre y no tenía ningún impedimento legal para casarse.

Del mismo modo se tacha por haberle dado fuerza al testamento otorgado por Juana Vaca, bajo el número 208 de veintiocho de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, violando con esto el numeral 6.° del artículo 2729 y el artículo 2751 de la Ley 283 de 1869, Código Civil, aún vigente cuando se otorgó, concordante con el numeral 5.° del artículo 2652 y 2673 del Código Civil actual, que ordenaba y ordena el registro de los testamentos, sin lo cual no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad.

La segunda causal consiste, dice, en que la sentencia no está de acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas, porque la señora María Chaves en su libelo pidió en el punto III que se resolviera que quedaba insubsistente y de ningún valor el auto interlocutorio de veintiocho de julio de mil novecientos seis, dictado por el señor Juez 1° de Circuito de Pasto, por el cual se declaró heredera a la señora Arsenia Cabrera, como hermana natural, y que nada se resolvió acerca de este punto. Que, además, la demandada propuso la excepción de ilegitimidad de la personería, y nada se dijo a este respecto.

En el segundo memorial se citaron como infringidos, fuera de los ya enumerados, el artículo 349 del Código Civil caucano; 240, 241, 326, 1048 del Código Civil nacional; los artículos 542, 543 y 835 del Código Judicial, y el artículo 57 de la Ley 53 de 1887.

Concluye reproduciendo los alegatos presentados por el apoderdo ante el Tribunal y el presentado ante la Corte por el apoderado en casación. El primero, por ser un alegato de instancia, no puede ser considerado.

Sobre el punto III que se cree no resuelto acerca del auto declaratorio de ser heredera Arsenia Cabrera como hermana natural de Serafín Cabrera, el Tribunal se expresó así:

"Por lo que hace a la tercera petición de la demanda, cabe observar que la señora Chaves no ha demostrado los motivos legales que tuviera para solicitar la invalidación del auto de veintiséis de julio de mil novecientos seis, que declaró a la señora Arsenia Cabrera heredera de su hermano Serafín, del mismo apellido, porque esa declaratoria, por haberse decretado *sin perjuicio de tercero*, en nada ha podido ni puede afectar los legítimos derechos de la demandante, reconocidos expresamente por la señora Arsenia Cabrera desde que demandó la práctica de los inventarios de los bienes que dejó su hermano Serafín."

Si expresamente en la parte resolutiva nada dijo la sentencia, sí debe considerarse resuelto el punto, desde luégo que, en armonía con lo transcrito, reconoció a la demandante el derecho que, según la ley, dice el Tribunal, le corresponde, en concurrencia con Arsenia Cabrera.

Por lo demás, en nada afectaría la existencia o nó del mentado auto, desde que para resolver la parte sustancial del pleito, no se tuvo en cuenta como prueba, sino que ésta se sacó de la confesión de las partes, del testamento y de las partidas de nacimiento.

La acusación relativa a no haberse fallado sobre la excepción propuesta por el demandado, acerca de la ilegitimidad de personería, carece también de fundamento, porque no perjudicando en nada al demandante, no tendría el agravio que quisiera evitarse con la falta del fallo en esa parte.

Con todo, el Tribunal sí tocó el punto, y manifestó que habiéndose subsanado en la segunda instancia el defecto de la prueba anotado en la primera, la legitimidad de la personería estaba asegurada, por lo cual no había para qué tratar más sobre el asunto.

La primera causal está deficientemente tratada ante la Corte, pues el alegato se reduce a hacer una exposición propia para instancia, pero no sirve de apoyo para un estudio en casación.

La violación que enuncia de las disposiciones que cita, no se sabe si lo sean por modo directo, o como consecuencia de algún error evidente de hecho, o por error de derecho en alguna apreciación.

Lo único a este respecto en que habló claro, se refiere a este concepto del Tribunal en cuanto a costas: "Nada puede resolverse sobre costas, porque ambas partes están amparadas de pobres."

A este respecto se observa que no siendo las costas materia del debate, sino una consecuencia de él, como ya lo tiene resuelto la Corte, no es motivo para fundar una causal.

Al tratar el recurrente este tópico, involucra una acusación por error de hecho y de derecho al apreciar las partidas de bautismo, el testamento y las posiciones absueltas.

Al estudiar este punto no se halla relación ninguna con el asunto costas, que es el que él combate.

La acusación en el memorial ante el Tribunal por violación del inciso 2.° del artículo 1.° de la Ley 49 de 1875, por no haberse probado el parentesco natural de Serafín con Arsenia Cabrera, no procedería directamente, sino como consecuencia de un error de derecho en la apreciación de la prueba, y esta acusación no se ha hecho.

En cuanto la acusación se refiere a la violación de las disposiciones de los artículos 2729, ordinal 6.°, y 2751 de la Ley 283 de 1869, Código Civil caucano, concordantes con el número 5.° del artículo 2652 del Código Civil nacional, por haberse estimado el testamento como prueba, a pesar de carecer de registro, se observa que no es cierta esa aserción, porque aparece de autos, folio 18, cuaderno principal, un certificado del Registrador de instrumentos públicos de Pasto, en que consta haber sido inscrito en el libro II, bajo la partida 83, el diez y siete de julio de mil ochocientos ochenta y dos, el testamento nuncupativo otorgado por la señora Juana Vaca en veintiocho de septiembre de mil ochocientos ochenta y uno, ante el Notario de la misma ciudad.

La reproducción que dice hace el recurrente del alegato presentado en el recurso ya fallado, y por el cual se casó la sentencia para que se dictara una no deficiente, no se puede atender, porque para hacerlo ha debido el memorialista reproducir lo que de él creyera adaptable a la nueva sentencia.

La Corte no puede hacer esta operación por estar fuera de su misión.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, fecha veinticuatro de junio de mil novecientos diez diez y nueve.

Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MENDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinte.

Vistos:

Lastenia Hernández, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario contra Angel Rojas R. ante el Juez 1.° del Circuito de Neiva, para que se le condenase por sentencia a lo siguiente:

"*a*) A devolver a la sucesión de Salvador Hernández y Remigia Ramos, representada por sus hijos legítimos, las treinta reses vacunas que recibió de Salvador Hernández, con la correspondiente participación de utilidades, de acuerdo con el documento otorgado en La Unión, el treinta de agosto de de mil ochocientos noventa y siete, haciendo la liquidación correspondiente por el término estipulado y conforme a las condiciones de dicho documento.

"*b*) Que desde el treinta de agosto del año de mil novecientos en adelante, fecha en que terminó el contrato de participación, se declare a Angel Rojas R., como agente oficioso, tenedor de mala fe y detentador de los bienes, derechos y acciones dichos, correspondientes a la herencia de Salvador Hernández.

"c) Que Angel Rojas R. devuelva a la sucesión de Salvador Hernández y Remigia Ramos, las treinta reses y la participación de utilidades en especie que debieron corresponderle a Salvador Hernández al vencimiento del contrato, o sea el treinta de agosto del año de mil novecientos, y de ahí en adelante todos los productos de dichas especies, consistentes en sus respectivos partos y pospartos de las hembras y de los mayores aumentos que se hubieren obtenido mediante una buena administracion, invirtiendo el valor de los machos en ganados de cría.

"ch) Que Angel Rojas R. devuelva o pague a la sucesion de Salvador Hernández y Remigia Ramos, dentro del breve término que el Juez le habrá de señalar, las especies que se demandan en los puntos anteriores, o su valor actual, estimados el número de aquéllos y su valor actual por peritos.

"d) Que Angel Rojas R. pague a la sucesión de Salvador Hernández y Remigia Ramos las costas de este pleito."

Se apoya la demanda en los siguientes hechos:

"1.° Angel Rojas R. y Salvador Hernández celebraron por documento firmado en La Unión el treinta de agosto de mil ochocientos noventa y siete, ante los testigos Eduardo Méndez y Salomón Valbuena, el siguiente contrato:

'Conste por el presente que los que suscribimos, Angel Rojas R. y Salvador Hernández, ambos mayores de edad, casados y vecinos de este Municipio, hemos celebrado el siguiente contrato: 1.° Hernández le entrega a Rojas, en esta fecha, treinta reses de ganado vacuno, de su propiedad, veinte hembras para cría y diez machos para ceba, cuyo valor se estima entre los contratantes al precio de veinticuatro pesos de ley cada una; las hembras al partir de sus productos durante tres años, y los machos al partir del excedente del valor dado. 2.° Hernández puede disponer de cualquiera de las reses de cría si lo cree conveniente o necesario, partiéndose entre sí por iguales porciones el excedente del valor estipulado. 3.° Los multiplicos que resulten del ganado hembra se partirán anualmente, y si resultare para la partija un número mixto de animales, la última fraccionaria se distribuirá amigablemente entre las partes contratantes. 4.° La utilidad de la leche corresponde al señor Rojas. 5.° Rojas se compromete a cuidar dicho ganado en sus potreros de pasto artificial y a responderle a Hernández del valor de cada una de las reses que se malogren o se pierdan por abandono o descuido de su parte. 6.° Rojas puede disponer del ganado macho que recibe hoy el día que esté propio para darlo al consumo, colocándolo al mejor precio posible, previo aviso que le dará a Hernández para entre juntos darle su valor; y 7.° Cumplídose el término del presente contrato y una vez valorado por peritos el ganado que haya quedado, se lo entregará a Hernández y éste indemnizará a Rojas la mitad excedente del valor primitivo. Para el cumplimiento de este contrato, comprometemos nuestras personas, bienes en general, y nos sujetamos a la acción ejecutiva en caso de no cumplir cualquiera de sus cláusulas. En fe de lo expuesto firmamos dos ejemplares con testigos en La Unión, a treinta de agosto de mil ochocientos noventa y siete—Angel Rojas R. Por ruego de Salvador Hernández, Segismundo Cleves. Testigos, Eduardo C. Mendoza—Testigo, Salomón Valbuena.'

"2.° El documento relacionado en el punto anterior está vigente y ha sido reconocido judicialmente por el señor Angel Rojas R.

"3.° El documento relacionado y los derechos que él contiene corresponden hoy a la sucesión de Salvador Hernández y Remigia Ramos, representada en esta demanda por su hija legítima la señora Lastenia Hernández Ramos.

"4.° El señor Angel Rojas R. conservó en sus potreros, hasta después de la guerra de tres años, todo o parte de los animales que recibió de Salvador Hernández.

"5.° El señor Angel Rojas R. dispuso de dichos animales o de muchos de ellos, dándolos al consumo en las carnicerías, directamente o por segunda mano.

"6.° El señor Angel Rojas R. no ha pagado, ni a Salvador Hernández, porque murió, ni a sus representantes legales, lo que les corresponde en virtud del contrato relacionado."

Como fundamentos de derecho adujo el actor los artículos 946 a 971, 1008 a 1036, 1279 a 1303, 1322 a 1325, 1602 a 1617, 1729 a 1739, 2304 a 2312 del Código Civil.

El Juez de la causa dictó fallo del pleito así:

"Primero. Declárase no probada la excepción perentoria de fuerza mayor o caso fortuito propuesta por el demandado Angel Rojas R.

"Segundo. Declárase probada la excepción perentoria de pago en parte de la cosa que se cobra.

"Tercero. Condénase a Angel Rojas a entregar a la herencia de Salvador Hernández y Remigia Ramos, dentro de tres días, la cantidad de veinte reses hembras, con la correspondiente participación de utilidades, conforme al documento de contrato. Estas utilidades se fijarán en juicio separado, en el cual no se discutirá el derecho de pagarlas, sino el monte de ellas.

"Cuarto. Condénase igualmente a Rojas a devolver a la misma herencia dos reses machos o su valor, conforme al documento de contrato.

"Quinto. Absuélvese a Angel Rojas de los demás cargos de la demanda; y

"Sexto. No se hace especial condenación en costas."

El Tribunal Superior de Neiva dictó sentencia de segundo grado con fecha trece de diciembre de mil novecientos diez y seis, por la cual se revoca la de primera instancia, declara probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la demandante Lastenia Hernández Ramos, y absuelve en consecuencia al demandado.

La parte actora interpuso casación. Como el recurso está arreglado a la ley, se admite.

Se apoya la demanda de casación en la primera de las causales legales, proveniente ésta de los motivos que pasa a expresarse:

Primero. Violación por mala interpretación del artículo 1524 del Código Civil, porque el Tribunal halla viciado de ilicitud el contrato de Lastenia Hernández Ramos con Narciso Penagos B. en la parte en que lo faculta para litigar los derechos hereditarios que le cedió ella a él, bajo el amparo de pobreza de que ella disfruta, porque dice el Tribunal que "el amparo de pobreza es un privilegio que no puede transferirse." La señora Hernández Ramos, arguye el recurrente, no le ha transferido a Penagos B. el privilegio del amparo de pobreza, sino muy al contrario, se lo ha reservado ella para poder cumplir la condición de hacerle efectivos los derechos hereditarios que le vendió.

Para resolver conviene tener presente ciertos hechos del juicio y los fundamentos del fallo.

a) Por la escritura número 378 de diez y nueve de septiembre de mil novecientos once, otorgada en Neiva, Lastenia Hernández Ramos vendió a Narciso Penagos B. sus derechos en la sucesión de sus padres legítimos Salvador Hernández y Remigia Ramos.

Pero fue condición del contrato que la vendedora no sólo se haría parte en las sucesiones de sus padres para reclamar los derechos vendidos, sino que en su propio nombre los demandaría de terceros (cuaderno 1.°, folio 27).

b) Algunos días después de celebrado el pacto, la Hernández solicitó y obtuvo amparo de pobreza.

c) Ya adelantado el juicio de que dan cuenta los autos, aquélla, en la escritura número 529 de seis de noviembre de mil novecientos trece, aclaró el contrato anterior, se reservó la tercera parte de los derechos vendidos, dijo ser otra tercera la que correspondía a Penagos, y que la última parte sería del doctor Ramón Salas por sus honorarios como abogado en la litis, según el poder que le confirió en la misma escritura, en la cual lo autorizó para que como su apoderado hiciera valer el amparo de pobreza otorgado a la poderdante (cuaderno 1.°).

d) La sentencia decide que por la escritura número 378, la vendedora se desprendió de sus derechos hereditarios en favor de Penagos, y que la reserva que hizo para reclamar de terceros, ella misma en su nombre tales derechos, es nula, al tenor del artículo 1524 del Código Civil, por objeto ilícito, porque el fin que perseguía la estipulación era defraudar el Fisco con el amparo de pobreza obtenido luégo por la Hernández. Anulada la estipulación, la sentencia, apoyada en la venta de derechos, declara probada la excepción de ilegitimidad de la personería de la demandante.

e) Y por lo que toca al contrato contenido en la escritura 529 de que se ha hablado, lo desestima por ser posterior al cuasicontrato de litiscontestación y lo anula, además, por considerar que contiene objeto ilícito el transpaso que la Hernández hizo a su mandatario doctor Salas del privilegio de amparo de que ella gozaba.

Estima el recurrente que en el contrato a que se refiere la predicha escritura 378, la Hernández Ramos, lejos de ceder a Penagos privilegio o exención alguna de los que emanan del amparo de pobreza, lo que hizo fue reservarse la facultad de recobrar de terceros, en su nombre, los derechos cedidos a Penagos, y que para obtener ese fin, previsto en el contrato, obtuvo el amparo de pobreza y lo ejercitó en el juicio.

Y esto es rigurosamente exacto.

Si hay error en atribuírle al Tribunal el concepto de que se ha hablado, el cual no emitió respecto del contrato contenido en la escritura 378, sino en relacion con el que reza la número 529, no hay error alguno, y, al contrario, esa es la verdad de los hechos, en afirmar que pues la vendedora demandante en el juicio, obraba en éste, en su nombre personal, de acuerdo con una cláusula expresa del contrato de cesión de derechos, era ella, y no Penagos, quien ejercitaba los derechos que provienen del amparo de pobreza, era ella quien litigaba en su nombre, y no Penagos, quien no lo hacía ni en nombre propio ni llevando ajena representacion, quien estaba exento de hacer todo gasto judicial.

Con este motivo, la parte se queja de que la sentencia violó el artículo 1524 del Código Civil por mala interpretación.

La Corte encuentra fundado este motivo de casación.

Si, en el caso de la litis, como es verdad, la Hernández Ramos llenaba una obligación que le impuso el contrato de cesión de derechos, contrato y obligación que, en sí mismo, son perfectamente lícitos y de muy ordinaria ocurrencia en el curso de los negocios, porque es frecuente y muy usado que el vendedor de derechos hereditarios se reserve el derecho y la obligación correlativa de reclamarlos, en su nombre, si están en poder de terceros, para entregarlos luégo al comprador, y si siendo esto así, como lo es, en caso de estar el vendedor amparado por pobre o de obtener luégo este beneficio, lo hace valer en el juicio en que ha de ejercitar el derecho que se reservó y cumplir la respectiva obligación, cae de su peso que, en todo esto, no se advierte el fin ilícito de que habla el Tribunal, consistente en decir, sin fundamento alguno, que vendidos los derechos, el amparo de pobreza otorgado a la vendedora tendía a eximir al comprador de la obligación legal de hacer los gastos judiciales.

A la verdad, nada hay en los autos que autorice esta conclusión del Tribunal, manifiestamente opuesta y contraria a la letra del contrato contenido en la escritura número 378.

¿Determina esto una mala interpretación del artículo 1524 del Código Civil?

Sí, a juicio de la Corte, y no sólo eso sino una violación directa del mismo.

Lo primero, porque la sentencia, al razonar como lo hizo, confundió, ciertamente, en el texto de la ley, la causa de la obligación, que, desde luégo, por parte del vendedor consiste en obtener el precio de la misma, y del comprador, en alcanzar esta misma cosa, con el motivo de la misma obligación, motivo que no genera el contrato y es independiente de su misma esencia. Si el precio del contrato de cesión hubiera consistido únicamente en la exención de gastos judiciales, y que por el sólo hecho de litigar en esa forma la vendedora se hubiera desprendido de sus derechos, habría habido una causa ilícita en el contrato. Pero las cosas no pasaron así: el contrato tuvo un precio real y efectivo; el comprador cargó con la obligación de pagarlo en cambio de los derechos comprados; el vendedor adquirió el derecho de recibirlo, en compensación de los derechos vendidos.

La exención de gastos judiciales no fue, en ningún caso, la causa del contrato, y al sostenerlo así, el Tribunal confunde la causa con un motivo accidental del contrato, motivo que, por añadidura, tampoco existió.

Y concurre lo segundo, esto es, que el artículo 1524 se alcanzó a violar directamente, porque apareciendo de modo de no dejar duda que la venta de derechos con la condición reservada de reclamarlos de terceros, la vendedora misma en su nombre, es pacto perfectamente lícito, y lícito también el no pacto, porque no lo hay, sino el hecho ulterior, no previsto en el contrato, de hacer uso la demandante de las exenciones referentes al amparo de pobreza, es claro para la Corte que la sentencia ha aplicado la sanción del artículo 1524 del Código Civil a un caso que si algo aparece con claridad, es, no la nulidad del pacto, sino la evidente validez y eficacia del mismo.

Como consecuencia la sentencia de segunda

instancia debe ser infirmada, y para dictar la que haya de reemplazarla, la Corte considera:

1.º El treinta de agosto de mil ochocientos noventa y siete celebraron Angel Rojas y Salvador Hernández un contrato que hicieron constar por el documento de que se ha hecho mención.

Demandado Rojas para el cumplimiento de este contrato, opuso, como se ha visto, las excepciones de pago en parte y de fuerza mayor o caso fortuito por el resto de la obligación.

El Juez del conocimiento declaró probada la primera excepción, pero rechazó la segunda, y condenó, en consecuencia, al demandado a entregar a la herencia de Salvador Hernández y Remigia Ramos, veinte reses hembras con la correspondiente participación de utilidades conforme al documento de contrato, y dos reses machos, o su valor conforme al mismo documento.

De esta sentencia sólo apeló el señor Rojas, y como la apelación se entiende únicamente en lo desfavorable, está ejecutoriada en lo relativo a la excepción de pago.

Para probar la excepción de fuerza mayor o caso fortuito, Rojas adujo las declaraciones de muchos testigos, cuyo análisis hace el Juzgado, sobre la base de que en el documento Rojas sólo se comprometió a responder del valor de cada una de las reses que se malogren o se pierdan por abandono o descuido de su parte; y conviene en que con esa prueba podría llegarse a conclusiones un tanto favorables al demandado si éste no se hubiera declarado, en conciencia, deudor de veintidós reses de las treinta que recibió de Salvador Hernández, según el documento que en copia se ha traído y que corre a los folios 15 y 16 del cuaderno de pruebas de la parte demandante. Dice así ese documento:

"Señor Juez 2º de este Circuito—Neiva.

"En atención a su auto de fecha diez y siete de noviembre del año pasado, dictado en las diligencias promovidas por el señor Síndico del Lazareto a fin de que se me obligue a presentar unas reses que recibí del señor Salvador Hernández, quien aún existe en el Departamento del Cauca, cuyo auto me fue notificado el ocho de los corrientes, presento una información sumaria de testigos con los cuales comprueba que aquellas reses me fueron tomadas por el Gobierno en la guerra próxima pasada, habiendo fuerza mayor.

"Como a la verdad, el expresado ganado no existe, tanto por aquella causa como por haber dispuesto el mismo Hernández de ocho reses, pero antes de la guerra, sólo me veo en la obligación de pagar veintidós al precio estipulado en el documento, que fue el de treinta pesos papel moneda por cada una, siempre que se compruebe la muerte de Hernández, pues es a éste a quien tengo que responder de su valor, llegado el caso. Estas las razones para no presentar las reses que exigen."

Las declaraciones aducidas por Rojas R. para demostrar la excepción de caso fortuito, están resumidas en la sentencia de primera instancia del modo siguiente:

Rafael Santofimio (folios 16 y 17, cuaderno número 3) dice entre otras cosas: "Que es verdad y le consta por haberlo visto, que al principio de la guerra mencionada, el Gobierno organizó un piquete armado para la guarnición de esta plaza, para reclutar gente, para capturar a los revolucionarios o liberales, para buscar armas, y para expropiar ganado vacuno y caballar. Que es verdad y le consta que el ganado que expropiaban, siempre era de las haciendas de los liberales. Que es verdad que el exponente hizo parte como Sargento primero del piquete, y que la orden que tenía era la de que de las fincas de los liberales trajeran todo el ganado y bestias que encontraran para proveer la carnicería oficial de esta plaza y las fuerzas del Gobierno. Que es cierto y le consta, por haberlo presenciado, que en las ocasiones que les dieron orden para ir a traer ganado del *Castañal*, siempre les advertían que trajeran de preferencia del que allí tenía Salvador Hernández, porque éste era enemigo declarado del Gobierno por haber tomado armas contra él. Que es cierto y le consta por haberlo presenciado lo, que el becerraje que iba habiendo o quedando huérfano en los potreros del *Castañal* y *Potrerillo*, a medida que el ganado grande se gastaba, lo sacaron lentamente el exponente y demás del piquete, a medida que fue creciendo y engordando, para la carnicería y raciones de la tropa. Que es verdad y le consta por haberlo presenciado y por lo expuesto en los puntos anteriores, que en las últimas veces que fueron a traer ganado de los potreros del *Castañal*, del peticionario, no encontraron res alguna con la marca de que trata el punto tercero, porque hasta las crías que habían producido las reses marcadas así, fueron sacadas por el exponente y piquete para proveer la carnicería y las tropas del Gobierno. Que por lo expuesto en los puntos anteriores y por haberlo presenciado, le consta que le fue imposible al peticionario señor Rojas evitar la pérdida del ganado que tenía en sus potreros cuando estalló la guerra última."

Gregorio Hernández (folios 18 y 19, cuaderno citado) dice entre otras cosas: "Que al principiar la guerra, el Gobierno organizó un piquete armado para la guarnición de esta plaza (La Unión) para reclutar gentes, para capturar revolucionarios o liberales, para buscar armas y para expropiar ganado vacuno y caballar; que le consta que el ganado que expropiaban siempre era de las haciendas de los liberales. Que es verdad que el exponente como soldado hizo parte del piquete, y que la orden que tenía era de que de las fincas de los liberales trajeran todo el ganado y bestias que encontraran para proveer la carnicería oficial de esta plaza y las fuerzas del Gobierno. Que es cierto y le consta por haberlo presenciado, que en las ocasiones que les dieron orden para ir a traer ganado del *Castañal*, siempre les advertían que trajeran de preferencia del que allí tenía Salvador Hernández, porque éste era enemigo declarado del Gobierno por haber tomado armas contra él. Que es cierto y le consta por haberlo presenciado, que el becerraje que iba habiendo o quedando huérfano en los potreros del *Castañal* o *Potrerillo*, a medida que el ganado grande se gastaba, lo sacaron lentamente el exponente y demás del piquete, a medida que fue creciendo y engordando, para la carnicería y raciones de las tropas. Que es verdad y le consta por haberlo presenciado y por lo expuesto en los puntos anteriores, que en las últimas veces que fueron a traer ganado de los potreros del *Castañal*, del peticionario señor Rojas R., no encontraron res alguna del que se reconoció como de Salvador Hernández y que tenía don Angel al partir, porque hasta las crías que habían producido dichas reses fueron sacadas por el exponente y demás del piquete para proveer la carnicería oficial y las tropas del Gobierno. Que por lo expuesto en los puntos anteriores y por haberlo presenciado, le consta al exponente que le fue imposible al peticionario evitar la pérdida del ganado que tenía en sus potreros cuando estalló la guerra última."

Miguel Solano y Francisco Narváez (folios 19, 20 y 21) declaran uniformemente: "Que conocieron el ganado de Salvador Hernández, el mismo que tenía Angel Rojas en el potrero del *Castañal*, del cual aparecieron dos reses (un novillo sarlo azul y una vaca manielada) en el potrero de *Las Rosas* de propiedad de Elías Solano, y que de ellas dispuso Uladislao Hernández Ramos, hijo de Salvador Hernández y Remigia Ramos, en el año de mil novecientos uno, sin consentimiento de Angel Rojas."

Eladio Manrique y Eduardo Dussán declaran (folios 21 a 24) acerca de las expropiaciones hechas a Angel Rojas de los ganados que tenía en sus distintos potreros, agregando Dussán que del ganado en referencia había vendido Salvador Hernández a Félix María Dussán dos vacas y a Pedro Zea Herrera una.

Celiano Valbuena y Samuel Covaleda declaran sin diferencia sustancial, los siguientes hechos: "Que conocieron la marca quemadora que usó Nepomuceno Hernández, hermano de Salvador Hernández, para diferenciar sus animales, y que esa marca es esta misma N. Que es verdad que los exponentes actuaron durante los años de mil ochocientos noventa y nueve hasta fines de mil novecientos dos, o sea durante la guerra última, como Alcalde y como Secretario de la Alcaldía de este lugar (La Unión). Que es verdad y les constan por haberlo visto y haber sido los exponentes administradores de la carnicería oficial, que a principios de la última guerra hubo en este Municipio carnicería oficial con ganados suministrados por el Alcalde. Que es verdad y les consta por haberlo presenciado y por lo expuesto en los puntos anteriores, que para atender al sostenimiento de la carnicería oficial de este Municipio y del Ejército que el Gobierno tenía en armas en estas regiones, se expropiaba en general ganados de las haciendas de los desafectos al Gobierno. Que es verdad y les consta por haberlo presenciado y por conocer la marca quemadora de Nepomuceno Hernández, entre el ganado que expropiaba durante la guerra última entraron estas reses que recuerdan los exponentes con certeza: un novillo negro, una vaca barrosa y una colorada, las cuales estaban marcadas con el fierro del citado Nepomuceno. Que no recuerdan con seguridad de más reses. Que es verdad y les consta por haberlo visto, que constantemente el piquete que servía de guarnición de esta plaza como algunas otras tropas del Gobierno, recorrían durante la última guerra las fincas de los liberales en busca de armas, revolucionarios o liberales, ganado, bestias y reclutas. Que es evidente por lo expresado en los puntos anteriores y por estimarlo así los exponentes en vista del estado de la guerra, que al peticionario señor Rojas le fue imposible salvar el ganado vacuno y caballar, escondiéndolo o transportando el que tenía en los potreros del *Castañal*, *Potrerillo* y *Esperanza*, cuando estalló la guerra última, porque esto fue un hecho imprevisto. Que es verdad y les consta por ser un hecho público y notorio, que desde principio del año de mil novecientos que Salvador Hernández tomó armas con los revolucionarios, no se ha vuelto a saber de él."

Manuel Rincón (folios 27 y 28, cuaderno citado) declara, por haberlo presenciado, "que tanto Salvador Hernández como los demás liberales del Municipio de La Unión, inclusive Angel Rojas, eran perseguidos por las fuerzas del Gobierno, las cuales recorrían constantemente las fincas de los liberales en busca de armas, reclutas, ganado vacuno y caballar, por cuya razón le fue imposible a Angel Rojas salvar, escondiéndolo o transportándolo, el ganado vacuno y caballar que tenía en sus potreros del *Castañal*, *Potrerillo* y *Esperanza*."

Rafael Medina (folio 11, cuaderno citado) dice: "Que es verdad y le consta por haberlo visto, que al principio de la guerra mencionada, el Gobierno organizó un piquete armado para la guarnición de esta plaza, para reclutar gente, para capturar revolucionarios o liberales, para buscar armas y para expropiar ganados vacuno y caballar. Que es verdad y le consta que el ganado que expropiaban siempre era de las haciendas de los liberales. Que es verdad que el exponente hizo parte del piquete como soldado, y que la orden que tenían era de que de las fincas de los liberales trajeran todo el ganado y bestias que encontraran para proveer la carnicería oficial de esta plaza y de las fuerzas del Gobierno. Que únicamente le consta o recuerda que la orden que tenían era de traer del ganado de los liberales, pero que el piquete generalmente prefería para traer el ganado que tenía Salvador Hernández en el *Castañal*. Que es cierto y le consta por haberlo presenciado, que el becerraje que iba habiendo o quedando huérfano en los potreros del *Castañal* y *Potrerillo*, a medida que el ganado grande se gastaba y aquél crecía y engordaba, lo sacaron los miembros del piquete para la carnicería y raciones de las tropas. Que únicamente le consta por haberlo presenciado, que en las últimas veces que fueron a traer ganado de los potreros del *Castañal*, no encontraron res alguna allí. Que por lo expuesto en los puntos anteriores y por haberlo presenciado, le consta que le fue imposible al peticionario evitar la pérdida del ganado que tenía en sus potreros cuando estalló la guerra última."

Para la Corte estas declaraciones prueban suficientemente la excepción de caso fortuito alegada por Angel María Rojas en su defensa; y la declaración hecha por éste cuando se dispuso en mil novecientos nueve la formación de inventarios en la sucesión de Salvador Hernández, por iniciativa del Síndico de Lazaretos, y se ordenó que Rojas R. presentara las reses pertenecientes a la mortuoria, que tuviera en su poder, debe tomarse en toda su integridad, en la forma y en el valor jurídico que tal declaración tiene.

Rojas R., a la intimación de presentar las reses, responde que no puede hacerlo porque le fueron tomadas por el Gobierno en la guerra pasada, habiendo, por tanto, fuerza mayor, según los testimonios que acompañó; que ese ganado no existía, tanto por aquella causa como por haber dispuesto Hernández de ocho reses, de modo que sólo se ve en la obligación de pagar veintidós reses al precio estipulado en el documento, que fue el de treinta pesos papel moneda cada una.

En tal documento de contrato, que fue extendido en mil ochocientos noventa y siete, se dio a cada cabeza de ganado como base de precio el de veinticuatro pesos de ley; y se convino en la siguiente cláusula: "Rojas R. se compromete a cuidar de dicho ganado en sus potreros de pasto artificial y a responderle a Hernández del valor de cada una de las reses que se malogren o se pierdan por abandono o descuido de su parte."

Ahora bien, está demostrado que esas reses se perdieron por caso fortuito, y así lo afirmó Rojas en la declaración aludida, de modo

que no estaría obligado a pagar su valor, conforme a la cláusula transcrita.

Pero suponiendo que la manifestación hecha por Rojas R. de que aunque se perdieron las reses sin su culpa y por caso fortuito, él se ve en la obligación de pagarlas al precio estipulado en el contrato; suponiendo, se dice, que esa manifestación fuese una renuncia a la excepción, no puede servir de base para una condenación, al tenor de la demanda, en la cual se pide la entrega de las reses con sus frutos o su valor actual; porque la renuncia estaría limitada a la obligación que dijo tener Rojas R. de pagar el valor de ventidós reses al precio estipulado en el documento, para el caso de que las reses se perdieran por abandono o descuido de su parte.

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, casa la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Neiva el trece de diciembre de mil novecientos diez y seis, y reforma la de primera instancia en los términos siguientes:

1.° Declárase probada la excepción perentoria de pago en parte de la cosa que se cobra.

2.° Declárase probada la excepción de fuerza mayor o caso fortuito, propuesta por el demandado Angel Rojas R.

3.° Absuélvese a éste, en consecuencia, de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Roman Buños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre ventinueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Leonardo Pilonieta, en su calidad de cesionario de varios herederos de Higinio Orejuela, demandó en abril de mil novecientos diez y siete, en el Juzgado de Bucaramanga, a Emilia Plata, viuda de éste, y a Francisco Reyes O., comprador de bienes en la misma sucesión, para que se hagan diez y siete declaraciones.

Resumiéndolas y ordenándolas, dicen esto:

1.° Que la casa cuya situación y linderos expresa la petición primera, no pertenece a la sucesión intestada de Orejuela sino a la herencia testada del mismo, por cuanto éste murió bajo un testamento nuncupativo otorgado ante Notario, y que por ello su sucesion debía y debe arreglarse como testada que es.

2.° Que como dicha sucesión se siguió por las disposiciones legales relativas a la intestada, son nulos el juicio respectivo, la partición, la sentencia aprobatoria y su registro.

3.° Que son nulos el remate y la venta que Francisco Reyes O. hizo de cuotas partes de la casa a que se refiere la acción quinta verificados en el Juzgado 2.° de Bucaramanga el diez y ocho de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, y nula, absolutamente, además la permuta celebrada por Plata y Reyes en escritura 680 de diez y nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco en cuanto lugar, porque lo fue de cosa ajena. Y que el contrato no perjudica a la sucesión testada de Orejuela.

4.° Que Reyes O. debe restituir las cuotas de la casa con sus frutos a la sucesion testada de Orejuela.

5.° Que la Plata no presentó el testamento de su marido, y lo ocultó maliciosamente, incurriendo en dolo y haciéndose indigna de suceder.

6.° Que no es legal, por los vicios de nulidad anotados, la posesión de los bienes en que se hallan los herederos abintestato de Orejuela, que tal posesión no ha salido de la herencia testada, la cual está abierta en el Juzgado 1.° de Bucaramanga, e indivisa.

7.° Finalmente, que Pilonieta es cesionario de Carlos, Hipólito, Luis Felipe, Ricardo, Elena y María del Tránsito Orejuela en la herencia testada.

Los diez y ocho hechos en que se apoya la demanda pueden reducirse a lo siguiente:

Higinio Orejuela y Emilia Plata fueron casados y tuvieron por sus hijos, además de los seis expresados, a Sixto Miguel; Higinio hizo testamento y dejó varios bienes comunes, entre ellos una casa ubicada en Bucaramanga en el barrio de *El Volante;* su sucesión se liquidó no como testada que era, sino como intestada; en la partición se adjudicaron a la viuda inmuebles para el pago de deudas, y había menores interesados; las transmisiones de bienes se verificaron como si la sucesión fuera intestada; la Plata incurrió en dolo al ocultar el testamento de su cónyuge, y la sucesión testada de éste se ha abierto judicialmente.

De modo pues que las acciones de nulidad deducidas se fundan, esencialmente, en que para arreglar una sucesión testada se siguió una intestada, y con esta base se adjudicaron los bienes y se vendieron algunos a un tercero. Por lo que se refiere a la partición y a la sentencia, se dice, además, que habiendo menores se adjudicaron inmuebles a la viuda para el pago de deudas y gastos.

Los demandados rechazaron la demanda y propusieron estas excepciones: prescripción adquisitiva ordinaria del dominio; ilegitimidad de la personería; prescripción extintiva de las acciones de nulidad, y la que consiste en que en el testamento de Orejuela no se hizo una distribución de bienes diferente de la que correspondía según las reglas de las sucesiones intestadas.

El Juez absolvió de todo cargo a los demandados.

El Tribunal confirmó el fallo inferior el catorce de julio de mil novecientos diez y nueve.

El demandante interpuso casación. Se admite el recurso y se decide en seguida.

Primer cargo.

En él se trata involucran lo cuestiones distintas a que se aplican reglas diferentes, de la nulidad del juicio de sucesión de Higinio Orejuela, de la nulidad de la partición y de la indignidad de Emilia Plata para suceder a su marido.

Se separan las cuestiones.

a) En cuanto a la nulidad del juicio, se hace consistir en el fondo en que Emilia Plata estaba interesada en él como cónyuge sobreviviente; que eran menores sus hijos, y que no obstante esto, ella los representó por sí y por medio de un apoderado, en contravención a los artículos 250 y 251 de la Ley 105 de 1890, 23 de la Ley 100 de 1892, y 304 y 307 del Código Judicial.

Se contesta, compendiando:

1.° El cargo no se hizo valer en el juicio. Es, pues, un medio nuevo. Sobre ello no decidió el Tribunal.

2.° Son impertinentes las disposiciones de la Ley 105 de 1890 y del Código Judicial.

3.° No regía aún la Ley 100 de 1892 cuando en el curso de aquel año se inició y feneció el juicio de sucesion de Orejuela. El 14 entró en vigor el primero de marzo de mil ochocientos noventa y tres.

4.° La parte alega en instancia y no en casación. No cita ley violada alguna.

b) Nulidad de la partición.

Se acusan como violados los artículos 6.°, 140, 1741, 1742, 1393, 1343, 1411, 2324, 484, 488 y 1399 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, y se afirma que se desconocieron "los hechos, los títulos, documentos y las pruebas que obran en el juicio."

El cargo consiste en que no obstante haber menores interesados en el juicio de sucesion de que se ha hablado, en el lote de deudas se adjudicó íntegramente a la viuda y se destinó para el pago una cuota de uno de los inmuebles de la sucesión.

Los hechos son exactos. Constan en el proceso de la sucesión y en las hijuelas de adjudicación, así:

1.° Del testamento de Orejuela aparece que éste fue casado con la Plata y que en su matrimonio tuvieron como sus hijos a Carlos, Hipólito, Luis Felipe, Ricardo, Elena, María del Tránsito y Sixto Miguel, todos menores, y aun impúberes algunos, cuando se hizo la partición de los bienes de la sucesión de Higinio Orejuela, y figuran además en el expediente las actas del estado civil.

Los demandados entre quienes está Emilia Plata madre de los menores, negó los hechos en la contestación de la demanda. Pero aparte de las pruebas dichas, ellos sirvieron de base a la liquidación de la herencia en que intervino aquella señora.

2.° Al partir los bienes de la herencia, se entregaron a Emilia Plata sobre el valor de cuatro mil cuatrocientos pesos ($ 4,4000) en que se apreciaron los bienes raíces, que eran una casa y dos mediaguas.

Por gananciales, mil trescientos diez y seis pesos.....$	1,316
Para el pago de deudas y gastos, mil setecientos sesenta y ocho.....	1,768
Total.....$	3,084

Y se le adjudicaron las mediaguas y una cuota de dominio en la casa, alinderadas así:

Las mediaguas: "Por el Oriente, con propiedades de Marcelina Corzo; por el Norte, calle por medio, con propiedad de Julián Ordoñez, y por el Occidente y Sur, con casas de esta misma sucesión, valoradas dichas mediaguas en la suma de cuatrocientos pesos ($ 400)."

La casa: "Por el Oriente, con una mediagua de la sucesion y solar de Marcelina Corzo; por el Norte, calle por medio, con casa y solar de Emiliano García; por el Occidente, calle por medio, con casa de propiedad del señor Arcadio Arciniegas, y por el Sur, con propiedad de Francisco Tapias y Gabriel Téllez, valorada así la casa en su totalidad en la suma de cuatro mil pesos."

A los herederos se les adjudicó una cuota en la casa por valor de ciento ochenta y ocho pesos ($ 188) a cada uno.

3.° El Tribunal no tomó en cuenta expresamente esta parte de la demanda ni los dos hechos fundamentales que la apoyan. Mas como absolvió a los demandados sin descartar de modo expreso la cuestión, se supone resuelta negativamente.

4.° Según el artículo 53 de la Ley 153 de 1887, Emilia Plata, muerto su marido, tenía la patria potestad sobre sus hijos. Se trataba, pues, de las relaciones jurídicas de la patria potestad, mas no las que surgen de la tutela o curaduría.

El partidor, dado aquel antecedente, no podía adjudicar a la viuda para el pago de deudas y gastos del juicio bienes raíces de la herencia sin la autorización judicial competente, al tenor del artículo 303 del Código Civil. Pero había en el fondo una enajenacion de bienes raíces de hijos de familia menores de edad. Pero puede decirse que hecha la adjudicación en el juicio de sucesion y aprobada por el Juez ella suple la autorización judicial.

La parte acusa la violación de las leyes que protegen a los pupilos. Estas, pues, no son pertinentes.

Se refiere también a aquellas disposiciones civiles que determinan cómo se distribuyen las deudas entre los herederos, y que debe hacerse hijuela de las mismas para el efecto de pagarlas.

Hijuela sí se hizo porque se adjudicaron bienes a la viuda para cubrir las deudas.

Con el procedimiento adoptado puede sostenerse que las deudas no se distribuyeron a prorrata entre los interesados.

Y todo es irregular. Si se hubiera adjudicado a todos la hijuela de deudas y de gastos, se habría procedido más equitativamente.

Pero de lo que se trata en la demanda es de la nulidad de la partición como título, y esa nulidad no la genera la mala distribución de las deudas ni aun la falta del lote de éstas y de los gastos.

Está, pues, mal concebido el recurso.

La parte, que acusó la violación de muchas leyes civiles impertinentes, no estudió la cuestion a la luz del artículo 1852 del Código Civil para que la Corte hubiera podido tomar en cuenta este punto delicado, que no se toca por no haber acusación al respecto.

El recurrente, en efecto, estudió largamente la nulidad de la adjudicación hecha a la madre de los menores por falta de subasta y otros motivos, pero calló absolutamente sobre si con remate o sin él, puede haber contrato lícito entre el padre y el hijo de familia.

c) Indignidad de Emilia Plata para suceder.

Que ella tenía en su poder el testamento de su esposo y no lo presentó en el juicio de sucesión, como ella misma lo confiesa.

Y que hubo dolo y se hizo indigna de suceder.

Y se estiman violados estos artículos: el 539, 542, 555, 556, 575, 576, 678, 681 y 837 del Código Judicial, y el 1758 del Codigo Civil.

Se responde:

1.° Como lo observa el Tribunal, Orejuela hizo testamento público ante Notario en la escritura número 612 de diez y ocho de julio de mil ochocientos ochenta y nueve en Bucaramanga, y en él instituyó herederos a su esposa y a sus hijos legítimos.

2.° Si no se exhibió el testamente y se siguió una sucesión intestada, eso sólo dio por resultado que la señora Plata renunciara a la institu-

ción que se le hizo y que únicamente tomase sus gananciales. Los herederos recibieron la cuota correspondiente. Las deudas se pagaron.

3.° Esto es: el testamento no se ocultó porque era público, y el no haberlo llevado al juicio, lejos de dañar a los hijos de Orejuela, los favoreció visiblemente. No hubo pues dolo.

4.° No se acusó de error evidente la apreciación de la sentencia cuando asevera que no hubo dolo.

5.° Y como se dijo: la Plata no recibió herencia de Orejuela, sino sus propios bienes habidos como gananciales.

6.° No era aplicable, por lo expuesto, el artículo 1025 del Código Civil; ni hubo dolo, ni se acusó la prueba apreciada por el Tribunal, ni la Plata fue asignataria de herencia.

Segundo cargo.

Quebranto del artículo 31 de la Constitución y de numerosas leyes civiles y procesales, en cuanto se reconoció la posesión de la herencia por parte de los herederos abintestado, y no de los testamentarios, de Higinio Orejuela.

Dijo el Tribunal, y es evidente, esto:

"Pero si los herederos testamentarios de aquél son sus hijos y su mujer, además, y con todos ellos se siguió y terminó la sucesión, que se llamó intestada, ¿en qué ilegalidad o injusticia que deba corregirse se ha incurrido?"

Puede decirse en casación, y eso basta: no hay interés en el asunto, porque no hay derecho lesionado.

Tercer cargo.

Quebranto de numerosas disposiciones civiles, que se citan, y error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, en cuanto que la sentencia no reconoció la nulidad del contrato de permuta celebrado por Emilia Plata con Francisco Reyes en la escritura 639 de diez y nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco de la Notaría primera de Bucaramanga.

Se contesta:

1.° En cuanto la nulidad se apoya en la de la partición, se desecha por lo expuesto.

Lo mismo en cuanto se afirma que hubo venta de cosa ajena.

Esto, admitiéndolo, no generaría nulidad, como es obvio.

2.° Que hubo objeto ilícito, que el contrato es simulado. Medios nuevos extraños al litigio.

3.° Que la hijuela hecha a Emilia Plata no sirve de título para respaldar la permuta. Medio nuevo. Eso no es materia de litigio.

Y además, la parte alega contra hechos aceptados en el debate, a saber: que los bienes fueron de la sociedad conyugal Orejuela Plata.

Esto lo admiten todos.

Cuarto cargo.

Violación de otras muchas reglas del Código Civil por no haber reconocido el Tribunal la nulidad de la licencia judicial concedida a Emilia Plata para vender en pública subasta en mil ochocientos noventa y ocho la cuota que a sus hijos menores Elena, Hipólito, José Ricardo y María les correspondió en la sucesión de su padre Higinio Orejuela en la casa atrás alinderada, y por haber desechado la nulidad de ese mismo remate.

Se responde:

1.° No siendo nulo el juicio de sucesión de Orejuela, ni habiéndose establecido la nulidad de la partición de los bienes, es improcedente el vicio que se imputa al remate como dependiente de aquellos otros actos.

2.° No es razonable afirmar que los menores citados no fueron verdaderos dueños de sus cuotas en la casa, por habérseles adjudicado en la sucesión de Orejuela, considerada como intestada, porque en el caso eso no compromete el fondo del derecho, y, al contrario, los menores resultaron favorecidos por haber renunciado su madre a la sucesión testada, que le daba más derecho que la intestada.

3.° Pero admitiendo lo que se niega, que hubiese faltado en los herederos el dominio de que se trata, eso no anularía el remate. Habría habido, a lo más, venta de cosa ajena, que es válida en derecho.

4. La parte, como se dijo ya con otro propósito, no puede negar a la hijuela de los menores el carácter de título de dominio, porque ambas partes reconocen el del causante común.

Quinto cargo.

Violación de numerosas disposiciones civiles y mala apreciación de pruebas, por no haber declarado la sentencia que los bienes dejados por Orejuela pertenecen a su sucesión intestada y consiguientemente al demandante como cesionario de los herederos ya expresados en su calidad de representantes de esa herencia testada.

Se responde:

No hay tal violación.

Se liquidó una sucesión como intestada siendo testada.

Eso es todo.

Y lo que sucede, como se observó, es que la viuda renunció a la herencia y aumentó así el derecho de sus hijos, resultando éstos de mejor condición en la sucesión intestada que en la otra.

Sexto cargo.

Quebranto de buen número de reglas civiles por no haber declarado la sentencia las nulidades demandadas.

Respuesta:

El recurso es impreciso o una repetición de lo expuesto y negado ya.

Se alega larga y confusamente como en instancia. Se invocan principios legales de diversa índole, pero no se aplican ni al fallo acusado ni a cuestión concreta que pueda tomarse en cuenta.

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 casa la sentencia del Tribunal de Bucaramanga, de catorce de julio de mil novecientos diez y nueve, objeto del recurso, y condena en las costas a la parte que lo interpuso.

Tásense.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. El Oficial mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre ocho de mil novecientos veinte.

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

Vistos:

Leonidas Leal, en representación de su mujer Pompilia Palencia Rodríguez, y José Abelardo García, como apoderado de Josefa Rodríguez de Palencia, Ana Victoria y Campo Elías Palencia, demandaron al señor Nicanor Mora para que se le condenara a restituir seis y media octavas partes de un terreno situado en Petaquera, jurisdicción de Güicán, y la mitad de una posesión, dice la demanda, compuesta de sala, alcoba, dos cuartos en el corredor, cocina, parte del patio, huerta y corral, situada en el área de la población del Cocuy.

El Juez de la instancia condenó al demandado en los términos de la demanda.

Apelada la sentencia por el demandado, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo la revocó y absolvió al demandado de todos los cargos contra él aducidos.

Contra esta decisión interpuso recurso de casación el demandante, recurso que le fue concedido y que la Corte admite porque llena los requisitos legales.

Como causales de casación se aducen la primera y segunda de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

La Corte principia por examinar la segunda causal.

Dice el recurrente que la sentencia no guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto no falló la acción reivindicatoria deducida a favor de la herencia de Anunciación Palencia.

El reparo que hace el recurrente es fundado, pues si bien es cierto que en la parte petitoria de la demanda no se pidió nada para la herencia de Anunciación Palencia, del contexto de la demanda y de los alegatos presentados se deduce que una parte de los bienes demandados se reivindica para la herencia de Anunciación Palencia, como se ve por estos pasajes:

"Fundados en esa representación indiscutible y en pruebas completas, de que trataré adelante, que demuestran el dominio de los bienes a que se refiere la reivindicación a favor del señor Palencia, de su sucesión, y también directamente de sus herederos y cónyuge sobreviviente, declararon y formularon en el libelo la acción intentada, diciendo que reivindicaban 'lo distribuído y lo no distribuído, para sí, para la comunidad o herencia, y en cuota según los artículos 946, 947, 949 y 951 del Código Civil.'

"En la misma demanda se dijo que en la casa con tiendas y piezás en general pertenece a los actores de todas maneras, 'ya por títulos inscritos, ya como herederos universales del primitivo dueño,' y que 'lo propio sucede con las seis y media octavas partes del terreno de la Petaquera, que fue de Anunciación Palencia; que luégo en la liquidación de su sucesión se adjudicaron dos octavas a Campo Elías Palencia, una a Ramón, y otra a Clemencia, y las cuatro restantes se dejaron de inventariar y adjudicar, pero por esto no dejaron de ser de sus herederos universales.. y pueden reivindicar para la herencia.'"

Cierto es que la sentencia del Tribunal es absolutoria, y cierto también que la Corte tiene resuelto que el fallo absolutorio resuelve todas las cuestiones debatidas y guarda armonía con lo pedido, pero esa doctrina ha de entenderse, como lo anota la misma Corte, cuando el sentenciador estudia todas las cuestiones propuestas, pues cuando deja de considerar alguna, no puede decirse que la haya fallado, aun cuando la sentencia sea absolutoria.

Ahora, como el Tribunal no consideró ni estudió en ningún pasaje de la sentencia la acción reivindicatoria establecida en favor de la herencia de Anunciación Palencia, se infirmará la sentencia recurrida, con el objeto de que el mismo Tribunal dicte un fallo no deficiente.

Por estos motivos, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, y se dispone devolver el expediente al mismo Tribunal para que dicte una resolución no deficiente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—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 XXVIII — Bogotá, febrero 17 de 1921 — Número 1459

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por Felicidad Dávila de Robledo contra Mariano Dávila y otros, sobre propiedad de una finca raíz 185

No se casa la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio promovido por Carmelo Flor y otros contra Eugenio López M., sobre reivindicación de unas fincas. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 187

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Joaquín Navia C. contra José Cruz Ramírez, por suma de pesos 189

No se admite el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Cali en la partición promovida por Tiberio Sánchez. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.). 192

Se declara desierto el recurso interpuesto por Antonio Malluk contra una sentencia del Tribunal de Neiva. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 192

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos veinte.

Vistos:

En octubre de mil novecientos doce promovió demanda ante el Juez del Circuito de Jericó la señora Felicidad Dávila de Robledo, por medio de apoderado y con autorización de su esposo señor Marco A. Robledo, contra los señores Mariano, Eulalia, Juan Crisóstomo, Jorge Aurelio, Antonino, Fidelina, Agripina, Ana Deiba (a quien después se designó Dabeiba) José Elpidio, Jesús Emilio y María Dolores Dávila, que empieza por la enumeración de los hechos y acaba con las peticiones, y que dice así:

"1.° Por escritura número 272 de nueve de julio de mil ochocientos noventa y nueve, pasada ante el Notario suplente del Circuito de Valparaíso, señor don Marco A. Ochoa, compró mi mandante, la señora Dávila, al señor Mariano Dávila, vecino del Municipio de Támesis, una casa de tapias y tejas, con solar, de veinte varas de frente por cuarenta de centro, situada dentro de la población de Támesis, alinderada así: por el frente, con la calle de Sucre; por un costado, con la calle de Ricaurte; por el centro, con propiedad de Eudoro Valencia, y por el otro costado, con propiedad de Juana Restrepo.

"2.° Esa casa la pagó mi mandante como consta de la escritura que acompaño; se la entregó el vendedor; y mi mandante la destinó para que viviera en ella su señora madre doña Clotilde Gómez, durante su vida, y percibirla luégo que ella muriese.

"3.° Doña Clotilde Gómez murió en el Municipio de Támesis, de donde era vecina, el diez y ocho de agosto próximo pasado, como consta del certificado que acompaño; y don Marco Antonio Robledo le exigió la llave de la casa al vendedor Mariano Dávila el veintiséis del mismo mes, y la respuesta fue: 'dígale que yo no le tengo llave a él,' lo cual consta en la información que acompaño.

"4.° El malicioso vendedor Dávila cuando vio, el veintisiete de junio de mil novecientos doce, que su madre doña Clotilde Gómez estaba próxima a la muerte, viendo que haciéndole escritura a su madre de la casa en cuestión derivaba gran provecho, vino con marcada intención de estafar a mi mandante, y le hizo escritura a su madre de la misma casa que por escritura registrada, de mil ochocientos noventa y nueve, había vendido a su hermana doña Felicidad Dávila, mi mandante; y a renglón seguido, el diez y seis de julio del citado año de mil novecientos doce, le hizo hacer testamento a la pobre anciana para que lo mejorara con la cuarta parte de la mencionada casa, lo instituyera heredero con sus hermanos en el remate de lo que le hizo llamar sus bienes, lo nombrara su albacea y le dejara la tenencia de la casa que pensaba estafar a su hermana, mi mandante.

"5.° Por virtud de estas maquinaciones de Mariano Dávila poseen hoy la referida casa el citado Mariano, Jesús Emilio, Juan Crisóstomo, Jorge A., Antonino, Fidelina, José Elpidio, Dolores Dávila, Eulalia, casada con Hipólito Oroz co, quien murió, y hoy está viuda; Agripina, casada con Juan B. Castaño, y Ana Deiba o María de las Mercedes, casada con Luis Valencia, todas tres Dávila, todas mayores de edad, vecinas del Municipio de Támesis, en donde tienen su residencia.

"6.° Como el mentado Mariano Dávila al venderle a doña Clotilde Gómez la casa descrita, que es propiedad de mi mandante, le vendió una cosa ajena, no por esto privó a mi comitente del derecho que en ella tenía y tiene (en la casa en referencia), artículo 1871 del Código Civil; y

"7.° Desde el nueve de julio de mil ochocientos noventa y nueve, que compró mi mandante señora Felicidad Dávila la casa en cuestión, se la entregó el vendedor Mariano Dávila materialmente, pues en ella vivía y siguió viviendo en ella mi mandante hasta el quince de enero de mil novecientos dos, en que casó con don Marco A. Robledo, y entonces dejó viviendo en ella a su señora madre doña Clotilde y a sus hermanas, hasta que muerta su madre, la reclamó, y ya las trabas de su vendedor le opusieron obstáculo a la ocupación de lo que legítimamente le pertenece, motivo por el cual se ve en la necesidad de ocurrir a la autoridad judicial para hacer efectivos sus derechos. Conviene no olvidar que la posesión legal de la referida casa la tiene mi mandante desde el diez y siete de julio mil ochocientos noventa y nueve, y la material, desde el nueve del mismo mes, porque doña Felicidad, después que se casó, quiso que su madre y sus hermanos vivieran en esa casa hasta que muriera la primera.

"Conforme al artículo 1857 del Código Civil, la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en el precio y en la cosa, y si se venden bienes raíces, desde que se ha otorgado escritura pública.

"Conforme al artículo 1934 ibídem, si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario.

"Dice el artículo 1602 ibídem: 'Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales.'

"El 1603 ibídem: 'Los contratos deben ejecutarse de buena fe....'

"El 1875 ibídem: 'Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.' Por manera que aun en el supuesto que la escritura que Mariano Dávila otorgó a doña Clotilde Gómez de la casa en referencia el veintisiete de junio del corriente año, y el testamento de doña Clotilde de diez y seis de julio último, tuvieran alguna eficacia, el referido señor Dávila se vendría a quedar con el pecado y sin el género, porque la cuarta parte de tal casa y la doceava en la mitad de ella, que se hizo señalar por su señora madre, vendrían a pertenecer a mi mandante, en virtud de la disposición transcrita. Dice la ley que la acción de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda de la cosa; que se dirige contra el actual poseedor, y que el poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

"Fundado en los hechos relacionados en las disposiciones citadas, y con citación del vendedor Mariano Dávila, vecino de Támesis, en donde reside, yo Florentino Henao, vecino del Municipio de Jericó, en donde tengo mi residencia, en nombre y representación de la señora Felicidad Dávila, esposa legítima del señor Marco A. Robledo, vecinos de Támesis, en donde residen, promuevo ante usted formal demanda contra los señores Mariano, Eulalia, mujer viuda; Juan Crisóstomo, Jorge Aurelio, Antonino, Fidelina, mujer soltera; Agripina, mujer casada con Juan B. Castaño; Ana Deiba o María de las Mercedes, esposa de Luis Valencia; José Elpidio, Jesús Emilio y María Dolores Dávila, mujer soltera, todos mayores de edad, vecinos del Municipio de Támesis, en donde tienen su residencia, para que en sentencia definitiva se declare por usted, con citación y audiencia de estos señores: 1.° Que la casa y solar descritos en esta demanda y en la escritura número 272 de nueve de julio de mil ochocientos noventa y nueve, que en copia acompaño, pertenecen en propiedad y posesión a mi mandante, la señora Felicidad Dávila de Robledo, por haberla comprado legítimamente a Mariano Dávila, según la referida escritura; y que ni éste ni sus hermanos expresados, contra quienes promuevo esta demanda, tienen ningún derecho en los expresados casa y solar; 2.° Que los demandados están en la obligación de entregar a mi mandante, dentro de un término prudencial que usted les señalará, la expresada casa y solar con los frutos naturales y civiles percibidos y podidos percibir desde el diez y ocho de agosto último que la ocupan sin consentimiento de mi mandante, y los obligará a que la desocupen y se la entreguen a la mayor brevedad posible; y 3.° Que están en la obligación de pagar las costas de este juicio, y si ellos los obligará por su notoria temeridad."

La misma señora Felicidad Dávila de Robledo enmendó la demanda en abril de mil novecientos trece, así:

"1.° Desde que compré la casa descrita en el anterior libelo a que me refiero, se me otorgó la correspondiente escritura que está, como aparece, debida y oportunamente registrada; se la di en préstamo, gratuitamente, a la señora Clotilde Gómez para que viviera en ella, sin fijarle término o plazo alguno;

"2.° Como la casa estaba en mal estado, procedí a mejorarla, y en efecto repairé y aseguré un paredón, construí una pieza cómoda, que está y ha estado en servicio, hice construir los corredores de dicha pieza, teché de nuevo y le puse agua potable y excusado corriente; todo lo cual, con algunas otras mejoras, me ocasionó gastos considerables;

"3.° Poco antes de la muerte de la señora Gómez, le pedí la restitución de mi casa—ya la necesitaba,—y ella se denegó a esta justa exigencia, quizás mal aconsejada; pero en cambio mi vendedor, señor Mariano Dávila, procediendo a sabiendas y de mala fe, pues él me había escriturado y recibido el precio, vendió la casa que ya era mía a la señora Gómez, con pretensión manifiesta de arrebatarme mis derechos, o al menos entorpecerlos, sin considerar siquiera la sanción desfavorable que le sobrevendría por hechos tan indebidos y que no podían ocultarse.

"La parte petitoria de la demanda que corrijo y reformo, quedará así, sin perjuicio de lo solicitado en ella, en lo que no sea incompatible:

"1.° Que por la muerte de la señora Clotilde Gómez (ya consta de autos), se declare que está terminado el comodato que dejo descrito; y que, en consecuencia, los demandados expresados en el libelo están en la obligación de devolverme o restituírme, dentro de tres días o el término que usted les señale, la casa puntualizada también, y de resacirme todos los perjuicios a que han dado lugar por su mora y procedimientos de mala fe;

"2.° Que se declare subsidiariamente que tengo mejor derecho que los demandados al dominio de la casa en cuestión, porque entré primero en posesión de ella, se me entregó primero, la refaccioné y mejoré con agua potable, excusado, etc., y mi título registrado es más antiguo.

En consecuencia, que me la restituyan con sus anexidades y mejoras dentro de los términos legales;

"3.° Que si no se hiciere ninguna de las declaraciones antedichas, entonces que sean condenados los demandados a restituírme la casa mentada, de que soy dueña legítima, con sus anexidades que he indicado y con los frutos naturales y civiles de la misma casa, percibidos y podidos percibir con mediana inteligencia y actividad si hubiera estado en mi poder; y

"4.° Que en todo caso deben pagarme las costas del presente juicio.

"Para esta enmienda y reforma, tengo apoyo en los artículos 268, 269 y 270 del Código Judicial; y como fundamentos y razones de derecho interpongo:

"Artículos 2200 y sus concordantes; 1873 id., 946, 952 y sus concordantes, todos del Código Civil.

"Mi acción vale más de mil pesos en oro, como dejo dicho anteriormente; oiré notificaciones en su despacho."

El apoderado del demandante enmendó segunda vez la demanda en los términos siguientes:

"Con apoyo en el artículo 268 del Código Judicial, paso a corregir, aclarar y enmendar la referida demanda de la manera siguiente:

"*a*) Entre los demandados, en lugar de José Elpidio *figurará* Jesús Elpidio Dávila, y en lugar de Ana Beiba o Deiba o María de las Mercedes *figurará* Dabeiba Dávila, como ella firma, esposa de Luis María Valencia, vecinos del Municipio de Apía, Departamento de Caldas, lugar de su residencia.

"*b*) El señor Mariano Dávila, en los últimos días de la vida de la señora Clotilde Gómez, *comodataria* de la casa a que se refiere la demanda y la escritura de mi mandante, dolosamente hizo la escritura número 270 de veintisiete de junio de mil novecientos doce, pasada en la Notaría de este Circuito, por la cual le vendía la misma casa que había vendido a la señora Felicidad Dávila por escritura número 272 de nueve de julio de mil ochocientos noventa y nueve, vendía, repito, nuevamente la misma casa a la señora Clotilde Gómez, sin que a la sazón nada tuviera Mariano para vender;

"*c*) Está a la vista que ese contrato por el cual Mariano Dávila vendía a su madre, señora Clotilde Gómez, la misma casa que había vendido a mi mandante, que ésta había recibido, pagado y mejorado, además de ser un contrato doloso, pues se descubre a las claras la marcada intención de inferirle perjuicio a la persona y bienes de mi mandante, es un contrato simulado, como resulta de haber vendido por $ 2,000 papel moneda una casa ajena, que en esos mismos días de la venta fue avaluada por peritos competentes en la suma de $ 130,000 papel moneda, de no haberle entregado un centavo la compradora al vendedor, de haber pagado mi mandante al señor Rafael Gallego, dueño primitivo, y al señor Eliseo Talero, la suma que por ella les debía Mariano Dávila. Todo lo cual hace que tal contrato carezca de una causa *real* y *lícita*, y que tenga un *objeto ilícito*, al tenor de los artículos 1523 y 1524, Código Civil, y 16, 831 del Código Penal;

"*d*) La rescisión del contrato contenido en la escritura otorgada por Mariano Dávila a su madre Clotilde Gómez, vendiéndole por dos mil pesos papel moneda la casa que el día de la celebración de ese *contrato simulado* valía más de $ 100,000 papel moneda, lo que además de la *simulación* y del *dolo*, prueba hasta la saciedad que hubo *lesión enorme* en perjuicio del verdadero dueño de la casa vendida, todo lo cual lo vicia de nulidad, aun suponiéndolo purgado de la mala fe que lo caracteriza.

"Los artículos 1523, 1524, 1946, 1947 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890; 16, 829 y 831 del Código Penal, y las disposiciones citadas en la demanda y corrección, que por el presente aclaro, corrijo y enmiendo; por los artículos 268, 269 y 270 del Código Judicial; y los hechos relacionados en la demanda y sus reformas, expresan claramente el derecho, causa o razón por que se intenta la demanda, que en su parte petitoria quedará así:

"1.° Pido muy comedidamente que se declare nulo y de ningún valor ni efecto el contrato contenido en la escritura número 270 de veintisiete de junio de mil novecientos doce, pasada ante el Notario de este Circuito, celebrado entre Mariano Dávila y su señora madre Clotilde Gómez, por el cual le vende la casa que en dicha escritura se delimita y que es propiedad de mi mandante, la misma que se delimita en la demanda que corrijo y en la escritura de mi mandante que corre en autos, por ser *simulado, doloso;* por carecer de una causa *real* y *lícita*, y por haber tenido un *objeto ilícito;* y en subsidio, que se declare rescindido ese contrato, por *lesión enorme*, y en ambos casos, nula la escritura que lo contiene, cuyo registro hace que los demandados sean poseedores irregulares de la casa que reclama mi mandante;

"2.° Que igualmente se declare que por la muerte de la señora Clotilde Gómez, está terminado el *comodato* de que se habla en el memorial de mi mandante que precede, en donde se describe esa convención, y que, en consecuencia, los demandados señores Mariano, Juan Crisóstomo, Jesús Elpidio, Antonino, Eulalia, soltera; Agripina, esposa de Juan Bautista Castaño; Dolores, soltera; Dabeiba, casada con Luis María Valencia, todos Dávila, vecinos de este Municipio, en donde tienen su residencia, menos los dos últimos, que son vecinos de Apía, en el Departamento de Caldas, y allí residen; Jorge Aurelio, Jesús Emilio y Fidelina Dávila, los tres mayores de edad, no se sabe su domicilio, se ignora su paradero, por lo cual pido se les notifique esta demanda de acuerdo con el artículo 25 y siguientes de la Ley 105 de 1890, como herederos de la *comodataria* señora Clotilde Gómez, y que están en la obligación de devolver o restituir a mi comitente, dentro del término que usted les señalará, la casa descrita en la demanda, y de resarcirle, a justiprecio de peritos, todos los perjuicios que le han causado y le causen por su demora en entregar la casa, y por la ocupación indebida, y los obligará a la restitución y entrega en la forma dicha, lo mismo que al pago de las costas del juicio;

"3.° Subsidiariamente, pido que se declare que mi mandante tiene mejor derecho que los demandados y que cualquiera otra persona al dominio y posesión de la casa y solar en cuestión, porque entró primero en posesión de ella, se le entregó primero, la compuso y mejoró poniéndole agua potable y excusado, haciéndole un corredor, entejándola de nuevo, componiéndole los entablados, cercos, caños y acueductos, y porque el título registrado de mi mandante es más antiguo. En consecuencia, obligará a los demandados a que restituyan a mi mandante la casa y solar expresados, con sus mejoras, anexidades, frutos naturales y civiles percibidos y podidos percibir, dentro de los términos legales;

"4.° Que si no se hiciere ninguna de las declaraciones antedichas, entonces, que sean condenados los demandados a restituír a mi mandante la casa mencionada, de que es dueña legítima, obligándolos a que se la entreguen con las mejoras y anexidades que he indicado, y con los frutos naturales y civiles de la misma casa, percibidos y podidos percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubiere estado en poder de mi mandante, desde el día de la muerte de la señora Clotilde Gómez, que indebidamente la ocupan, y

"5.° Que en todo caso deben pagar a mi mandante las costas del presente juicio.

"Los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda que corrijo, se expresan en los citados memoriales y en el presente; y en ellos se hace la estimación de la acción que vale más de trescientos pesos ($ 300) oro.

"Así corrijo, aclaro y enmiendo la demanda a que me refiero."

Por tercera vez los mismos señores Dávila y su marido enmendaron la demanda en el sentido de dirigirla contra el albacea de la señora Clotilde Gómez de D., señor Mariano Dávila, en vez de seguirla contra los herederos de esta señora, y en el de que se declare nulo el contrato de venta celebrado entre los mismos dos señores Dávila y Gómez de D.

Por último, en virtud de haberle ordenado el Juez a la demandante que enunciara con claridad en la enmienda de la demanda la parte petitoria íntegra de ella, la señora la enmendó así:

"Como ya dije, acatando su mandato, debidamente autorizada por mi marido, quien en prueba de ello suscribe, yo Felicidad Dávila de R., de las calidades ya expresadas, en resumen y definitivamente, demando ante usted a Mariano, Juan Crisóstomo, Jesús Elpidio, Antonino, Eulalia, viuda de Hipólito Orozco; Agripina, casada con Juan Bautista Castaño; Dolores, soltera; Dabeiba, casada con Luis María Valencia, todos de apellido Dávila, vecinos de este Municipio, en donde residen, menos los dos últimos, que lo son de Apía, en el Departamento de Caldas; Jorge Aurelio, Jesús Emilio y Fidelina Dávilas, cuyo domicilio se ignora, los demando, repito, en su carácter de herederos de doña Clotilde Gómez, para que en sentencia definitiva se declare por usted:

"*a*) Que es nulo y de ningún valor ni efecto el contrato contenido en la escritura pública número 270 de veintisiete de junio de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario de este Circuito; contrato celebrado entre Mariano Dávila y Clotilde Gómez, y por el cual el primero vendió a la segunda la casa y solar que en dicha escritura se determinan, escritura que usted traerá a los autos, librando el correspondiente despacho al señor Notario de este Circuito para que la dé, para lo cual ofrezco el recaudo necesario, pues que dicho empleado se ha negado a expedir tal copia;

"*b*) Que soy dueña en posesión y propiedad de la casa y solar descritos en el numeral 1.° del libelo de diez y ocho de octubre de mil novecientos doce, por haberlos adquirido según instrumento público número 272 de nueve de julio de mil ochocientos noventa y nueve, pasado ante el Notario suplente del Circuito de Valparaíso, instrumento que no ha sido cancelado por ninguno de los medios de que trata el artículo 789 del Código Civil, según el certificado que adjunto;

"*c*) Que por muerte de la señora Clotilde Gómez está terminado el comodato o préstamo de uso, relativo a la casa y solar de que hablan la escritura de nueve de julio de mil ochocientos ochenta y nueve y certificado mencionado, contrato verbal aquel que yo había celebrado con la señora Gómez.

"*d*) Que los herederos de dicha señora Gómez, ya nombrados, están en el deber de restituírme la casa y solar, tántas veces indicados, con sus mejoras y sus frutos naturales y civiles, percibidos y podidos percibir desde la fecha en que ocurrió la defunción de su causante, y

"*e*) Que deben los demandados pagarme las costas del juicio, por ser temerario su procedimiento en retener lo que me pertenece.

"Como fundamentos de hecho y de derecho, reproduzco los expuestos, no sólo en la demanda de diez y ocho de octubre de mil novecientos doce y en sus aclaraciones de doce de abril de mil novecientos trece y veintitrés de enero de mil novecientos catorce, visibles a fojas 10 a 12, 36 y 37, etc., etc., en cuanto ellos generan los derechos que reclamo."

El apoderado de los demandados Eulalia, Dolores, Mariano, Antonino, Juan Crisóstomo, Agripina y José Elpidio Dávila, y el defensor nombrado a los demandados ausentes Jorge Aurelio, Jesús Emilio y Fidelina Dávila, contestaron el primero la demanda primitiva, y el segundo ésta y sus correcciones.

Uno y otro niegan que el señor Mariano Dávila haya vendido realmente a la demandante, señora Dávila, la casa materia de la demanda, que la última asevera le compró, pues dicen que es simulada la venta que aparece hecha en la escritura respectiva. El apoderado explica la operación simulada diciendo que la venta de la casa debía haberse hecho a la señora Clotilde Gómez, madre de los contratantes, pero que siendo su marido malversador, convinieron en que se otorgara la escritura de venta a la señora Felicidad, para que cuando hubiera desaparecido el obstáculo, ella se la otorgara a la señora Clotilde. Y tanto el apoderado como el defensor agregan que habiendo reclamado algún tiempo después la casa la señora Dávila a la señora Gómez, quien vivía en ella, don Mariano la vendió realmente a doña Clotilde, y que muerta esta señora, sus hijos la poseen con el título otorgado a ella.

También niegan el apoderado y el defensor que hubiera contrato de comodato de la casa entre las señoras Dávila y Gómez, en virtud del cual pretende la primera que le dejó la finca a la segunda para que viviese en ella.

El apoderado y el defensor mencionados aceptan que la señora Dávila hizo mejoras en la casa, pero que las hizo por cuenta y con dinero de la señora Gómez.

Por estas razones dichos apoderado y defensor contradicen las acciones deducidas por la demandante, niegan los hechos principales en que ella se apoya, y proponen las excepciones perentorias de falsedad de la obligación que se demanda y nulidad de la misma obligación.

El Juez del conocimiento decidió el pleito por sentencia de catorce de octubre de mil novecientos quince, cuya parte resolutiva es como sigue:

"1.° Es nulo el contrato contenido en la escritura pública número 270 de veintisiete de junio de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario de este Circuito, contrato celebrado entre Mariano Dávila y Clotilde Gómez, y por el cual el primero vendió a la segunda la casa y solar que en dicha escritura se determinan.

"2.° La demandante Felicidad Dávila de R. es dueña de la casa y solar descritos por estos lin-

deros: 'Por el frente, con la calle de Sucre; por un costado, con la de Ricaurte; por el centro, con propiedad de Eudoro Valencia, y por el otro costado, con propiedad de Juana Restrepo.'

"3.° No se ha probado la existencia del contrato de comodato, y por eso no se accede a lo pedido en el punto *c*).

"4.° Los demandados, como herederos de la señora Clotilde Gómez, dentro de seis días, están en la obligación de restituír la casa y solar descritos en el punto 2.° que precede, con sus mejoras, frutos naturales y civiles percibidos y podidos percibir desde la contestación de la demanda hasta que se haga la entrega; y

"5.° No se hace especial condenación en costas.

'Tómese copia de lo conducente para averiguar el delito que haya cometido Mariano Dávila por haber vendido varias veces la casa materia de esta litis."

Habiendo apelado de esta sentencia los demandados Mariano, Eulalia, Dolores, Dabeiba y Jesús Epifanio Dávila y el defensor de los tres ausentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín la revocó por la que profirió con fecha once de diciembre de mil novecientos diez y seis, y absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, todo en los términos siguientes:

"1.° Revócase lo resuelto en el ordinal 1.° de la parte resolutiva de la sentencia apelada, y absuélvese a los demandados del cargo de nulidad a que tal ordinal se refiere.

"2.° Revócase lo resuelto en los ordinales 2.° y 4.° de la misma parte resolutiva de dicha sentencia; y respecto de los cargos a que esos ordinales se refieren, se declara probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandados, por lo cual quedan éstos absueltos de esos cargos.

"3.° Se declaran probadas las excepciones perentorias de falsedad y nulidad propuestas por la parte demandada.

"4.° Lo resuelto en el punto 3.° de la expresada parte resolutiva respecto de comodato, no ha sido materia de recurso de apelación.

'Quedan así resueltos todos los puntos de la parte petitoria de la última reforma de la demanda, que han sido sometidos a la decisión del Tribunal.

"Sin costas."

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de casación contra esta sentencia, y designó como causales la primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 159 de 1896, sin expresar su fundamento.

Sustanciado el recurso en esta Superioridad, se pasa a resolverlo, admitiéndolo previamente por reunir los requisitos legales. Para el efecto se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

El reclamante sostiene que la sentencia acusada violó el artículo 1155 del Código Civil y el 837 del Judicial. Afirma, además, que el Tribunal sentenciador no pudo declarar de oficio la existencia de la excepción perentoria que denominó *ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandados*, y que violó por ellos las leyes sustantivas citadas en la sentencia (no expresa cuáles).

Se contrae el examen de la Corte a estos motivos que se exponen como fundamento de la primera causal de casación, y no considera la segunda, que también se alegó ante el Tribunal, porque no expresó el recurrente razón ninguna para apoyarla.

Para estudiar el recurso conviene tener en cuenta que el Tribunal sentenciador, después de estudiar y apreciar la acción reivindicatoria de la casa, y de considerar no probadas las excepciones perentorias opuestas por los demandados, halló una excepción perentoria que declaró probada, y de la cual resultó la absolución de ellos respecto de la misma acción. La parte conducente de la sentencia reza lo siguiente:

"Pero si no es el caso de declarar la existencia de las excepciones opuestas oportunamente por los demandados, sí es el de que la Sala le dé cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, reconociendo de oficio la existencia de un hecho constitutivo de excepción perentoria, en virtud del cual la Ley desconoce la existencia de la obligación que se pretende hacer efectiva de los demandados.

"Cuando se inició este pleito (diez y ocho de octubre de mil novecientos doce), apenas hacía dos meses que había muerto Clotilde Gómez (diez y ocho de agosto de mil novecientos doce), y la sucesión de ella no se había liquidado, ni menos se había hecho la distribución y adjudicación de bienes entre sus herederos. Esto se corrobora con el memorial del folio 80, dirigido por el marido de Felicidad Dávila al Juez del conocimiento, del cual memorial se deduce que en julio de mil novecientos quince apenas estaban formados los repectivos inventarios. Por consiguiente, en la fecha de la demanda existía la entidad sucesión, y probablemente existe aún, por no haberse verificado el hecho que le pone fin, que no es otro que la partición y definitiva adjudicación de los bienes a los herederos, como lo tiene resuelto la Corte Suprema, según doctrina consignada en los números 735 y 3454 de la segunda edición de su Jurisprudencia.

"En el estado de indivisión sólo es directamente interesada, activa y pasivamente, la entidad *sucesión;* y por eso, así como el heredero no puede pedir en ese estado o reivindicar para sí, sino para la sucesión, del propio modo no puede pedirse a ellos o reivindicarse de ellos, sino de la misma sucesión, porque los herederos no son personalmente responsables sino de lo que se les adjudique en la partición. Cuando se inició este juicio nada se les había adjudicado en la sucesión de Clotilde Gómez.

"De lo expuesto se deduce rectamente que la actora Felicidad Dávila ha debido dirigir su acción contra la sucesión de Clotilde Gómez, representada por los herederos; y como así no se hizo, es evidente que existe la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandados, que la Sala se ve forzada a reconocer, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

"El Juez de primera instancia dice en el preámbulo de su sentencia que Felicidad Dávila estableció juicio reivindicatorio contra la *sucesión* de doña Clotilde Gómez, representada por los descendientes legítimos de ella; pero esto no es exacto, como puede verse en la primera demanda, en la cual no se hace uso siquiera de la palabra *sucesión*, y como puede observarse en el último memorial de reforma, donde se fijó de modo definitivo la parte petitoria de la demanda, en la cual tampoco se mencionó esa palabra."

El recurrente formula contra la parte de la sentencia transcrita este cargo:

"Consideró el Tribunal sentenciador erradamente que los herederos no representan la sucesión, y violó directamente el artículo 1155 del Código Civil, que llama herederos a los asignatarios universales, y declara que *representan la persona del testador* para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles."

Respecto de esta acusación la Corte considera lo siguiente:

1.° No es exacto que el Tribunal hubiese dicho o considerado que los herederos no representan la sucesión, como lo afirma el recurrente. Por el contrario, el Tribunal estampó en su sentencia el concepto contrario cuando dijo: "De lo expuesto se deduce rectamente que la actora Felicidad Dávila ha debido dirigir su acción contra la sucesión de Clotilde Gómez, *representada por los herederos*, etc." (subraya la Sala); y

2.° La Corte no entra a estudiar y decidir en el fondo la acusación de que se trata, porque la estima deficiente. En efecto, si en realidad se hubiese violado por el Tribunal el artículo 1155 del Código Civil, la violación no sería directa, sino una consecuencia de la mala interpretación de la demanda, en virtud de la cual el Tribunal hubiese estimado erróneamente que al establecer la acción reivindicatoria contra los herederos de Clotilde Gómez, no podía considerarse dirigida contra la sucesión de la misma. Ese error, que sería de hecho, no ha sido alegado por el recurrente.

Este le niega al Tribunal la facultad que tuviese para erigir en excepción perentoria y declararla como tal, el hecho que calificó aquella corporación como ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandados, pues dice que no existe un hecho que haya podido hallar como constitutivo de la excepción perentoria que decretó, con violación de todas las leyes sustantivas citadas en la sentencia recurrida en favor de la señora Dávila." Con esto parece que el recurrente hubiera querido acusar la violación de los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, pero no lo hizo de modo expreso, como era de rigor.

Desde que el Tribunal declaró—con razón o sin ella—que la acción había sido dirigida contra los herederos de Clotilde Gómez, en su carácter personal, y esto no era legal, por lo cual no estaban obligados a responder de los cargos de la demanda, era lógico que calificase ese hecho como uno de los de que trata el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, y lo declarase de oficio como excepción perentoria, en cumplimiento del mandato del artículo 51 de la misma Ley. Lejos, pues, de haber violado el Tribunal los expresados artículos, les dio una aplicación correcta, de acuerdo con su modo de pensar en el particular. En cuanto a la violación de todas las leyes sustantivas señaladas en la sentencia en favor de la demandante, la Corte observa que este modo de citar las disposiciones legales que se consideran infringidas es inadmisible en casación.

Cita también el recurrente como violado el artículo 837 del Código Judicial; pero contra esto se observa que esa disposición sólo contiene una regla de conducta para los Magistrados y Jueces, encaminada a asegurar la justicia en los fallos judiciales, por lo cual la Corte ha decidido por repetidas veces que el apartamiento de tal regla no constituye un motivo especial de la primera causal de casación, puesto que en caso de inobservancia de ese precepto legal, las disposiciones sustantivas violadas serán otras, por los errores en que incurra el sentenciador.

Bastan las precedentes observaciones para demostrar que la sentencia recurrida no puede ser casada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín con fecha once de diciembre de mil novecientos diez y seis.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Estímase en la suma de treinta pesos oro el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente. El Secretario tasará las demás costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Fernando Falla, a nombre de varios, como su apoderado, inició ante el Juzgado del Circuito de Cartago demanda contra Eugenio López M., en ejercicio de la acción de dominio, para que hiciera ciertas declaraciones en relación con las siguientes fincas raíces denominadas *Guamito* y *Juan Díaz*, por estos linderos: "por el Norte, una finca de Manuel Machado, en terreno propio de él, y se conoce la línea de separación por las cercas de Machado que van de Occidente a Oriente, desde el río Cauca hasta mitad de la Ciénaga Grande; por el Sur, el límite es un caserío llamado *El Pleito* y las fincas situadas en el terreno de ese nombre; por el Oriente, con la mitad de la Ciénaga Grande, según el extremo del cerco de Manuel Machado, y al Occidente, el río Cauca."

La petición es la contenida en estos términos:

"Estos son los linderos de las tierras que demando con acción de dominio, y que como consecuencia de esta acción, se ordene al demandado entregue la tierra, que ha cultivado indebidamente y ha ocupado con edificación dentro de los mismos linderos. En tal virtud establezco en toda forma de derecho demanda ordinaria contra el señor Eugenio López M., vecino de Cartago, para que con su citación, audiencia, intervención en el juicio ordinario, se declare en sentencia definitiva que las tierras de *El Guamito* y *Juan Díaz*, con la situación y linderos expresados, pertenecen a mis poderdantes nombrados, por legítima adqui-

sición de dominio, y que Eugenio López M., demandado, debe entregar a mis poderdantes, entre los tres días de notificada la sentencia, las tierras que ha ocupado con labranzas y edificación de casa, sin derecho de retención."

Los hechos son éstos:

"1.° Mis poderdantes han poseído sin interrupción ninguna y por más de treinta años las tierras mencionadas, ya por sí y ya por medio de sus antecesores, con casas, labranzas, pastales, cercas, crías de animales, saque de materiales y ocupación constante de las tierras desde época anterior a la guerra de mil ochocientos ochenta y cinco.

"2.° El demandado Eugenio López M., hace ocho meses derrocó un guadual de esas tierras, hizo sementera y está construyendo casa de habitación sin consentimiento de mis poderdantes.

"De estos hechos surge el derecho siguiente: que mis poderdantes son dueños de esas tierras porque han adquirido el dominio, según los artículos 673 y 2531 del Código Civil por prescripción extraordinaria, y como están poseyendo esos terrenos, deben también ser reputados como dueños, según el artículo 762.

"En cuanto a la reivindicación, me basta la cita de los artículos 946 y 950 del mismo Código."

Esta demanda fue presentada el treinta de junio de mil novecientos diez y seis.

Los poderdantes son más de setenta, y los encabeza Carmelo Flor.

El demandado contestó la demanda negando el derecho de los actores, lo mismo que los hechos.

El Juzgado dio término al primer grado de este juicio con su fallo de quince de mayo de mil novecientos diez y siete, "declarando improcedente la acción intentada y absolviendo al demandado señor Eugenio López de los cargos de la demanda."

Por apelación del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga resolvió la segunda instancia el catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve, "confirmando la sentencia apelada y condenando en costas a los apelantes."

No contento con esta providencia, insistió en su pretensión el actor y recurrió en casación.

Todo el recurso lo desarrolló ante el Tribunal, pues ante esta Superioridad nada fundó.

Como está el recurso dentro de lo establecido por la ley, la Corte lo admite y lo considera.

Se alegan como causales la 1ª, 2ª, 3ª y 5ª de las designadas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Sin orden y sin método trata en todo su alegato sobre estas cuatro causales, que la Corte hará por reducir a algo concreto para estudiar el asunto.

Manifiesta ser contradictoria la sentencia, y además cree haberse el Tribunal abstenido de fallar, lo que implica haber incurrido en las causales 3ª y 5ª

Para contestar a las objeciones basta considerar que la parte resolutiva de la sentencia se reduce a absolver al demandado y a condenarlo en las costas.

La 3ª causal existe cuando en su parte *resolutiva hay disposiciones contradictorias, sin embargo* de haberse pedido aclaración oportunamente.

Pero en el caso presente, ni hay disposiciones contradictorias, porque no caben, ni, caso de haberlas, se pidió aclaración.

La 5ª causal se cumple cuando el Tribunal se abstiene de conocer de un asunto de su competencia, expresándolo así en el fallo. Basta leer la parte resolutiva de la sentencia para concluír que no existe tal causal.

Pero se dice que como el Juzgado de primera instancia resolvió que era improcedente la acción, dejó éste de fallar en ese punto lo que admitió el Tribunal confirmando la sentencia.

Pero hay que tener en cuenta que si confirmó la sentencia, lo hizo por otros conceptos, como se verá al estudiar la causal 2ª

Respecto a esta causal, consiste, según el recurrente, en que el Tribunal dejó de fallar una de las acciones propuestas en la demanda, con lo cual existe incongruencia entre ella y el fallo.

Se funda para esto en que el Juez estudió la acción reivindicatoria para negarla, pero que no resolvió sobre la acción petitoria, que se dirigía a que se declarara que los demandados habían ganado por prescripción extraordinaria la propiedad, y que el Tribunal sin atender a que no se ha dictado sentencia de primera instancia sobre la demanda petitoria dicha, entró a estudiar las pruebas de la prescripción y otros documentos, y sin embargo, confirmó la sentencia de primera instancia, es decir, incidió en la falta del Juzgado por no haber fallado..

La Corte observa que el Tribunal al confirmar la sentencia se funda en motivos distintos, como queda dicho, y se ve por la siguiente transcripción de parte de la sentencia: "Surtida la instancia, fue decidida en sentencia de quince de mayo de mil novecientos diez y siete, en la cual el Juez declaró improcedente la acción y absolvió al demandado, fundado en que aunque la prescripción sea un modo de adquirir el dominio, no sirve para reivindicar sino cuando ha sido declarada en sentencia judicial, porque ésta es la que constituye el título de propiedad que debe tener quien ejercita la acción de dominio. Esto equivale a sostener que la acción reivindicatoria debe hacerse valer en un juicio distinto y posterior al que tenga por objeto conseguir se reconozca que se ha adquirido por prescripción la propiedad de una cosa. *Pero tal conclusión sí es inaceptable* (se subraya), porque como dice el artículo 269 del Código Judicial, en una misma demanda se pueden ejercitar por una misma parte varias acciones contra el demandado, con tal que el Juez sea competente para todas, y que no sean contrarias entre sí las acciones . . . , que es precisamente lo que ocurre con la *prescripción* y con la de *dominio*, pues lejos de resultar en pugna entre sí, puede suceder que la última se funde o se apoye en la primera. Sentado este principio, debe analizarse primero si los demandantes han obtenido por prescripción la propiedad de todo el globo de tierra especificado en la demanda."

De esto resulta no ser exacto que el Tribunal haya prescindido de estudiar ninguna de las acciones propuestas, y si confirmó la sentencia absolutoria, lo hizo por otros conceptos distintos de los del Juez *a quo*, como queda dicho arriba.

No son procedentes por tanto ninguna de las anteriores causales propuestas por el recurrente.

Respecto a la primera se observa:

De la anterior acusación deduce el recurrente que fueron violados los artículos 835, 838, 839 y 843 del Código Judicial, en cuanto afirma inexactamente que el Tribunal confirmó la sentencia en el supuesto de aceptar los conceptos del Juez, que como queda patente no fue así.

Se objeta también la sentencia por decir que hay error de hecho y de derecho, por errónea interpretación de la prueba, pero no dice en qué consisten esos errores, ni en qué consiste la mala interpretación de esas pruebas. Tal es la incorrección de la demanda. Por la misma razón tiene como violados los artículos 45 de la Constitución, 946, 951, 673, 665 del Código Civil. Tanto es el rigor con que acusa, que declara violatoria la sentencia "de todo el cuerpo de derecho," por la supuesta abstención del fallo en la acción petitoria.

Como una muestra textual de la acusación se inserta este paso de ella: "Desconocer la acción implica violación del artículo 1494 del Código Civil y el 1625, porque desconocen la acción correlativa que tiene el demandado en entregar la cosa demandada, si se prueba que pertenece al demandante, y al absolverlo por este motivo se viola el 1625, porque allí no se establece carencia de acción como extintiva de obligación; el *Juez* ha agregado al artículo un modo más de extinguir la obligación. Un *Juez* legislador es cosa que no comporta el artículo 57 de la Constitución, también violado por la sentencia. De manera que la causal 3.ª de casación se hace efectiva en este caso especial por medio de la causal 1.ª, en virtud de la violación que implica."

Vuelve a tratar sobre la 2.ª causal, porque el Tribunal después de estudiar ciertas declaraciones sobre la posesión para la prescripción, halló que según unos documentos los demandantes son meros tenedores, y que de la inspección ocular practicada por el Juez Municipal de la Victoria, aparece que se quiere establecer que esos ocupantes forman una comunidad para el hecho de adquirir por prescripción el fundo, cuando cada uno de ellos sólo tiene una parte determinada; que se ha querido que se reconozca que han poseído a nombre de una entidad que no ha tenido sér; y que considerada por este aspecto, sí es improcedente la demanda. Que como no resolvió en la parte resolutiva esta excepción, que pudo ser de ilegitimidad de la personería, ha incurrido en dicha causal 2ª

A esto se observa que lo expuesto por el Tribunal fue uno de los fundamentos de la sentencia absolutoria, que por lo mismo dejó resuelto los puntos propuestos en la demanda.

Por un error evidente de hecho objeta la sentencia, porque no pudiendo probar Eugenio López ser dueño de esos terrenos en los últimos treinta años, no es verdad que haya sido mera tenencia la de los demandantes.

Tacha los documentos firmados en que reconocen no ser dueños, porque esa es una promesa de contrato hecha con un tercero, que nada tiene que hacer en los terrenos, por decirse agente oficioso. Otras observaciones por el estilo hace para demostrar que los documentos no valen. Termina manifestando que por la apreciación hecha de estos documentos, se violaron los artículos 775, 779, 2514 y 2531 del Código, por mala aplicación al caso del pleito.

Por último, cita los artículos 2322, 2323, 2330 y 2107, que versan sobre comunidad, y 320 del Código Judicial.

Parte del supuesto el recurrente de que una comunidad de la clase de que se trata

puede formarse por el hecho de reunirse unos cuantos, cada uno de los cuales tiene una porción determinada, para adquirir por prescripción el todo.

Por ser oportuno y jurídico lo dicho por el Tribunal, se transcribe como contestación a la pretensión del recurrente, ya que eso sirve para demostrar que varios son los fundamentos que tuvo el sentenciador para absolver a los demandados, de suerte que en el supuesto de que hubiera razón en alguno de los puntos del recurrente, todavía tendría base la sentencia en qué fundarse.

Al hablar de la prescripción extraordinaria dice el Tribunal: "Es sabido que de conformidad con el artículo 2532 del Código Civil, el lapso para adquirir por esta especie de prescripción és de treinta años. Pero es preciso poseer con ánimo de dueño; porque el tiempo no muda la mera tenencia en posesión, dice el artículo 777 del citado Código, y existiendo un título de mera tenencia no había lugar a la prescripción, excepto en los casos enumerados en los últimos ordinales del artículo 2531 ibídem. De acuerdo con lo expuesto por los testigos Ramón Casierra, Leonidas Rodríguez, Dionisio Marmolejo y otros, los demandantes ocupan desde el año de mil ochocientos ochenta y cinco, con casas de habitación y cultivos establecidos de diferente género, los terrenos de *Guamito*, *Juan Díaz* o *Pedro Sánchez*, sin que persona alguna los haya perturbado en la posesión. Pero por la inspección practicada en ese terreno por el Juez Municipal de la Victoria en los días veintisiete, veintiocho y veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete, se advierte que el aludido inmueble tiene una extensión considerable y que son porciones más o menos grandes de él las que ocupan los demandantes con sus fincas; de modo que hay una gran parte inculta y sin cercas, y sobre la cual nadie en particular ejercía actos de posesión, aunque los testigos afirman que de los bosques que allí existen extraen los moradores algunos elementos necesarios para el sostenimiento de sus predios. De esto se concluye que los poderdantes del doctor Falla y los que coadyuvaron la demanda no han poseído propiamente todo el globo de tierra que pretende haber adquirido por prescripción, y por tanto, han debido referir su acción a la porción ocupada por ellas solamente. Además, por haber establecido colectivamente la acción petitoria sobre declaratoria de propiedad, se comprende que lo que pretenden en el fondo es que se les considere a todos como una agrupación constituída con ánimo de adquirir para una comunidad, que sólo existiría al declarar la prescripción, una cosa singular de la cual sólo tenía ocupadas determinadas porciones. Es decir, han querido que se reconozca que han poseído a nombre de una entidad que no ha tenido sér. Considerada por este respecto la cuestión, sí resulta improcedente la demanda. Y ni aun para recuperar la posesión de la parte ocupada por López alegando no el dominio, sino el hecho de que estaban en el caso de poderla ganar por prescripción, de conformidad con el derecho consagrado por el artículo 951 del Código Civil, podría prosperar la acción incoada; porque, en primer lugar, ninguno de los poderdantes del doctor Falla ha pretendido demostrar siquiera que esa parte haya estado en su poder. Y en que el ocupante de ella fue Eusebio Justi, por lo menos él como dueño le vendió a Eugenio López los cultivos o mejoras que en las tierras de *Pedro Sánchez*, en el sitio de Juan Díaz, había plantado, según lo reza la escritura número 137 otorgada en Cartago el treinta y uno de mayo de mil novecientos quince.

"En segundo lugar, López posee con mejor derecho que todos los demás la parte que actualmente ocupa; porque aparece que el dominio de esas tierras lo adquirió por escritura número 254 de once de marzo de mil ochocientos ochenta y cinco, otorgada en Cartago, don José Ramón López Angarita, en virtud de compra que le hizo a don José Ramón López Mazuera, quien diz que lo había adquirido por adjudicación, en pago de una deuda de Pascual de la Roche, y por compra a doña Margarita Zorrilla. Luégo, por muerte de la señora María Jesús Morales, cónyuge de José Ramón López, se le adjudicó al demandado Eugenio López M., en mil novecientos cuatro, un derecho en los aludidos terrenos. Más tarde, en mil novecientos diez, por muerte del citado José Ramón López, adquirió el mismo don Eugenio otro derecho proindiviso en los mencionados terrenos de Pedro Sánchez. De modo que al que posee con título inscrito y de buena fe pretenden disputarle la preferencia de posesión los que sólo pueden alegar la mera ocupación de hecho, y eso sin remontarse a época anterior a la de la inscripción.

"Además, es extraño que habiendo reconocido los señores Carmelo Flor, Cosme Damián García, Francisco Garavito, Manuel Santos Díaz, etc. (sigue la lista de demandantes), en documentos firmados en mil novecientos catorce que ocupan tierras cuyo dominio pertenecía a otras personas, aspiren hoy a que se les declare que han ganado por prescripción ese dominio, porque ese reconocimiento conduce a una de dos cosas: o a demostrar que han sido meros tenedores del terreno, y en ese caso mal podían ganar su dominio por prescripción, porque, como queda expuesto antes, para esto es preciso haber poseído con ánimo de dueño, o admitir que renunciaron el derecho de adquirir el dominio por ese medio, porque de acuerdo con lo sostenido por ellos, la prescripción empezó a contarse antes de la guerra de 1885, y por tanto, cuando firmaron los documentos aquellos, estaba vencido el tiempo de la prescripción, y por consiguiente ya era posible renunciarla, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2514 del Código Civil."

De lo expuesto y transcrito se saca con claridad la ninguna razón que asiste al recurrente para que le sea próspero el recurso de casación, por lo cual la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, fecha catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve, pronunciada en este juicio.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, cuatro de octubre de mil novecientos veinte.

Vistos:

El señor Joaquín Navia C. presentó ante el Juez del Circuito de Palmira la demanda siguiente:

"En mi propio nombre y por mis propios derechos, establezco demanda ordinaria, con acción personal, contra el señor José Cruz Ramírez, vecino de este Distrito y mayor de edad, para que con su audiencia y previos los trámites legales lo condene usted en sentencia definitiva:

"1.° A pagarme la cantidad de ciento ochenta y cinco mil pesos papel moneda y los intereses de ella, así: los intereses de ciento cinco mil pesos papel moneda, en la forma expresada en los tres documentos que con fecha tres de junio de mil novecientos nueve otorgó a mi favor, uno por cincuenta mil pesos papel moneda, otro por treinta mil pesos papel moneda y otro por veinticinco mil pesos papel moneda, desde la fecha en que se obligó a reconocer y pagar tales intereses, hasta el día en que se verifique el pago; y los intereses legales de ochenta mil pesos papel moneda desde el tres de junio de mil novecientos nueve, hasta el día en que se verifique el pago; y

"2º A pagarme las costas de este juicio.

"Subsidiariamente, y para el caso improbable de que no se decida de acuerdo con las anteriores peticiones, establezco demanda ordinaria, con acción real y personal, contra el señor José Cruz Ramírez, vecino de Palmira, para que, previos los mismos trámites legales, se le condene por sentencia definitiva:

"1.° A entregarme real y materialmente la acción y derecho de trescientos veintitrés mil setecientos sesenta pesos papel moneda que por escritura pública número 374 otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito, el diez y nueve de diciembre del año de mil novecientos siete, adquirí sobre una casa de dos pisos, cubierta de tejas de barro, sobre paredes de ladrillo y adobe, de reciente construcción, situada en la demarcación de esta ciudad, en la Calle Real o del Comercio, barrio de la Trinidad, lo mismo que sobre el terreno sobre que está edificada dicha casa, inmuebles que limitan: por el Oriente, con casa y terreno que fueron de propiedad del doctor Benjamín. Durán L. y que hoy pertenecen a sus herederos o representantes legales; por el Norte, con terreno que perteneció al señor Lino Bustamante y que hoy es de sus herederos o representantes legales; por el Occidente, con casa y terreno del señor Bernardino Luján y de los herederos de la esposa de éste o representantes de aquéllos, y con terreno de Francisco López; y por el Sur, calle al medio, con edificio que fue del Presbítero Rafael D. Aguilera y C., y que es hoy del Gobierno del Departamento.

"2.° A pagarme la cuota parte que por el expresado derecho de trescientos veintitrés mil setecientos sesenta pesos papel moneda me corresponden en los arrendamientos que la casa ha producido o podido producir, desde el diez y nueve de diciembre de mil novecientos siete, hasta el día en que se me haga el pago y se me entregue real y materialmente la acción y derecho a que se refiere la petición anterior. Para hacer esta condenación se tendrá en cuenta que la casa expresada la recibimos en pago, él demandado y yo, por la canti-

dad de setecientos seis mil seiscientos pesos papel moneda.

"3.° A pagarme el valor de los perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento del contrato de compraventa que celebró conmigo, y en virtud del cual otorgué en compañía del demandado la escritura pública número 55 de la Notaría 2.ª de este Circuito, con fecha tres de junio de mil novecientos nueve, y por la cual di en pago de una deuda del demandado la acción que como de mi propiedad tenía en la casa mencionada en esta demanda; daños y perjuicios que estimo en la cantidad que valdrán en la fecha del pago los intereses de la cantidad de ciento ochenta y cinco mil pesos papel moneda, en la forma expresada en la demanda principal; y

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

"Derecho:

"La demanda principal la fundo en lo dispuesto por los artículos 1602, 1603, 1857, 1928 y 1929 del Código Civil. Porque el contrato que celebré con Ramírez es una ley para los contratantes; porque los contratos obligan a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación; porque la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, y además yo otorgué la escritura pública que me exigió Ramírez, en la forma que él me la exigió; y porque es obligación del comprador pagar el precio convenido, en el modo y términos estipulados en el contrato.

"La acción subsidiaria la promuevo de acuerdo con el Título 12, Libro 2.° del Código Civil y con los artículos 2328 y 2341 y siguientes de la misma obra. Porque si no se me paga el precio por juzgarse que no he otorgado al comprador sino a otra persona la escritura de venta, cosa que si hice fue por órden del mismo comprador, soy dueño de la acción que reivindico, la cual tiene el demandado en su poder, y tengo derecho para reinvindicarla y exigir el pago de los frutos que me corresponden; porque los frutos de la casa común se dividen entre los comuneros a prorrata de sus cuotas; y porque el que ha cometido una culpa que ha inferido a otro daño, es obligado a indemnizar los perjuicios.

"Ambas demandas las fundo en los siguientes hechos:

"1.° Por la escritura pública número 374, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito el diez y nueve de diciembre de mil novecientos siete, se nos dio al demandado y a mí, por la cantidad de setecientos seis mil seiscientos pesos, la casa que fue de Tomás Corredor B., para pagarnos cantidades, así: al demandado la cantidad de trescientos ochenta y dos mil ochocientos cuarenta pesos papel moneda; y a mí, la cantidad de trescientos veintitrés mil setecientos sesenta pesos papel moneda.

"2.° Dueños de la expresada casa en el modo y términos de que trata el hecho anterior, el demandado, después de tratar el asunto con el Juez que conocía del juicio de concurso de los señores doctor Alonso Madriñán y Leonidas Madriñán, hizo propuesta por la hacienda de *San Emigdio*, y obtuvo el que se le adjudicara dicha hacienda en el remate que de ella se verificó ante el señor Juez Civil de este Circuito, recibiéndosele en parte de pago la casa cuya propiedad adquirímos el demandado y yo, como queda relacionado en el hecho primero.

"3º El demandado, para obtener que se le adjudicara el remate, me ofreció compra por la acción y derecho de trescientos veintitrés mil setecientos sesenta pesos, que tenía yo en la casa que fue de Tomás Corredor B., y al efecto se la vendí por la cantidad de ciento ochenta y cinco mil pesos papel moneda.

"4º Por exigencia del demandado y con el objeto de ahorrar gastos en dos escrituras, cosa que él quiso, convine en otorgar la escritura número 55 de la Notaría 2ª de este Circuito, de fecha tres de junio de mil novecientos nueve, por la cual el demandado y yo trasferimos el dominio de la casa y terreno mencionados en el hecho primero, al señor Síndico del concurso de los señores Madriñán;

"5.° Por no haber firmado el demandado el acta de remate correspondiente, o por cualquiera otra causa, algunos de los acreedores en el concurso de los señores Madriñán pidieron la suspensión de ese remate, y así se decretó.

"6.° El demandado Ramírez, lejos de atacar la medida que contra él se tomó, pidió que, como consecuencia de lo hecho, se decretara la cancelación de la escritura número 55 citada en el hecho cuarto, todo lo cual se hizo sin mi conocimiento ni consentimiento.

"7.° En virtud de la cancelación de que trata el hecho anterior, y sin que yo tuviera noticia de ello, el Síndico del concurso de los señores Madriñanes y el demandado Ramírez otorgaron la escritura número 140 de la Notaría 2.ª de este Circuito, de fecha diez y ocho de noviembre de mil novecientos nueve, por la cual destruyeron o quisieron destruír el contrato que se hizo constar por la escritura número 55, en cuyo otorgamiento intervine yo.

"8.° La devolución de la propiedad la hizo el Síndico del concurso de los señores Madriñanes únicamente a José Cruz Ramírez, aunque éste, sin duda para eludir el pago de la cantidad por que me hizo la compra, hizo poner al final de la escritura: 'Que acepta la entrega de la casa por solo el derecho que en ella le corresponde.'

"Así las cosas, yo ni he obtenido el pago de los ciento ochenta y cinco mil pesos papel moneda por que hice al demandado la venta de mis derechos, ni tengo título de propiedad sobre ellos desde que firmé la escritura número 55 precitada.

"10. Desde el diez y nueve de diciembre de mil novecientos siete, fecha en que se nos dio en pago a Ramírez y a mí la casa de que trata el hecho primero, el demandado Ramírez entró en posesión de esos bienes, y desde entonces hasta hoy yo ni he ejercitado actos de dominio sobre esos bienes, ni he percibido de ellos fruto ninguno, aunque la casa ha dado o debido dar arrendamientos cuyo valor demostraré.

"11. El demandado Ramírez otorgó a mi favor tres documentos, así: uno por cincuenta mil pesos papel moneda; otro por treinta mil pesos papel moneda, y otro por veinticinco mil pesos papel moneda, y se obligó a pagar los otros ochenta mil pesos papel moneda al señor Higinio Azcárate, pago que debió hacer inmediatamente.

"12. En los documentos expresados se estipularon intereses, así: en el de cincuenta mil pesos, el dos por ciento mensual desde el tres de junio de mil novecientos diez, fecha en que venció el plazo, hasta el día del pago; en el de treinta mil pesos, el dos por ciento mensual desde la misma fecha citada antes, pues en ella se venció también el plazo; y en el de veinticinco mil pesos, el dos por ciento mensual desde el tres de octubre de mil novecientos nueve, día en que venció el plazo.

"13. Confiando en la honradez de Ramírez y en la seriedad del contrato que con él celebré, endosé los documentos que él otorgó a mi favor; pero como el demandado eludió y ha eludido hasta hoy el pago de esos créditos, yo, para salvar mi firma comprometida como endosante de ellos, me he visto en la necesidad de pagarlos; y

"14. He sufrido el perjuicio de no aprovecharme de los frutos que me hubieran correspondido de la casa y terreno que enajené a Ramírez, y mayor perjuicio he sufrido al tener que recoger esos créditos que por culpa de él no fueron cubiertos y que devengaron cuantiosos intereses que tuve que satisfacer."

El demandado contestó la demanda oponiéndose a la acción principal como a las subsidiarias: a la primera, por no haber comprado al demandante los derechos y acciones que tenía en la casa a que se refiere su demanda, y a las últimas, porque no puede ser obligado a entregar la parte que no posee de la misma casa.

En cuanto a los hechos en que se apoya la demanda, los aceptó casi todos el demandado, con modificaciones insignificantes, excepto los señalados con los números 13 y 14 el primero de los cuales dice ignorar, y del segundo expone que él no es responsable.

El demandado propuso las excepciones perentorias de petición de un modo indebido e inexistencia de la obligación por falta de causa, fundándolas en los mismos motivos alegados para negar las peticiones del demandante.

El Juzgado del conocimiento dictó sentencia con fecha veintitrés de febrero de mil novecientos diez y ocho en estos términos:

"1.° Absuélvese a José Cruz Ramírez de los cargos de la demanda principal.

"2.° Joaquín Navia C. es dueño del derecho de trescientos veintitrés mil setecientos sesenta pesos ($ 323,760) papel moneda, que por escritura pública número 374, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito el diez y nueve de diciembre de mil novecientos siete, recibió del señor Tomás Corredor B. sobre una casa de dos pisos, cubierta de tejas de barro sobre paredes de ladrillo y adobe, y de reciente construcción, situada en la demarcación de esta ciudad, en la Calle Real o del Comercio, barrio de La Trinidad, lo mismo que del terreno sobre que está edificada dicha casa, inmueble que limita: por el Oriente, con casa y terreno que fueron de propiedad del doctor Benjamín Durán L. y que hoy pertenece a sus herederos o representantes legales; por el Norte, con terreno que perteneció al señor Lino Bustamante; por el Occidente, con casa y terreno del señor Bernardino Luján y con terreno de Francisco López L.; y por el Sur, calle al medio, con edificio que es hoy del Gobierno del Departamento.

"3.° Condénase a José Cruz Ramírez a entregar a Joaquín Navia C., real y materialmente, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la parte del inmueble a que se refiere el numeral anterior.

"4.° Condénase a José Cruz Ramírez, como poseedor de mala fe, a pagar a don Joaquín Navia C. la cantidad de ciento nueve mil cincuenta y seis pesos cuarenta centavos ($ 109,056-40) papel moneda, por valor de los arrendamientos que ha debido producir con mediana inteligencia y activi-

dad la casa mencionada, para Joaquín Navia C., del diez y nueve de diciembre de mil novecientos siete al diez y nueve de noviembre último (artículo 964 del Código Civil).

"5.° Condénase a José Cruz Ramírez a pagar a Joaquín Navia C. el valor de los arrendamientos que le corresponden en proporción a su acción en la casa referida, computando el total de dichos arrendamientos en dos mil pesos mensuales, a partir del diez y nueve de noviembre último hasta el día en que se le haga a Navia C. la entrega real y material de las acciones o derechos en la casa materia de este pleito; y

"6.° Absuélvese a la parte demandada del cargo de perjuicios."

Esta sentencia fue apelada por el demandado, sin expresar si la apelaba en todo o en parte, y el demandante apeló lo resuelto en el punto sexto de la misma.

En virtud de la apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali reformó el fallo del Juez por el que pronunció con fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y ocho, en la forma siguiente:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca los ordinales tercero, cuarto y quinto de la parte resolutiva del fallo apelado, y absuelve a José Cruz Ramírez de todos los cargos de la demanda de reivindicación que le estableció Joaquín Navia C.

"Queda así reformada la sentencia de veintitrés de febrero último, objeto del recurso."

Contra esta sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, y en esta Superioridad ha tenido la tramitación correspondiente.

Se procede, pues, a decidirlo, previa admisión de él, por tener los requisitos legales y mediante las consideraciones que siguen:

El recurrente alega las causales de casación primera, segunda y tercera, de las designadas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Se comienza por el análisis de las dos últimas.

La segunda causal la hace provenir el recurrente de que el sentenciador dejó de resolver sobre el pago de los arrendamientos de la cuota de la casa que reivindica el demandante, o que resolvió negativamente la petición respectiva.

La sentencia recurrida absolvió al demandado de los cargos de la demanda de reivindicación; y uno de ellos, a juicio del sentenciador, es el comprendido en el capítulo 2.° de la demanda subsidiaria, que versa sobre el pago de los citados arrendamientos al demandante, y por ello no es exacto que dejara de fallar ese punto. El haber negado lo pedido en él no puede significar que no se decidiera, pues la negativa es resolución.

Es, por lo mismo, infundada la causal segunda.

La causal tercera se apoya en que se cree que la sentencia recurrida contiene disposiciones contradictorias, no obstante haber pedido aclaración de ella el demandante. La contradicción que se dice contiene, según el memorial en que se pidió la aclaración al Tribunal, es la de que por una parte la sentencia reconoce al demandante derechos de dominio sobre la cuota de la casa que pretende, y por otra le niega derecho a los arrendamientos.

Para que hubiera contradicción entre lo uno y lo otro, sería necesario que fuese incompatible lo primero con lo último, lo cual no ocurre entre tener derecho a una cosa y no tenerlo a sus frutos.

El nuevo apoderado del recurrente ante la Corte alega que el Tribunal ha debido resolver sobre pago de intereses al demandante, y que no lo hizo. No se sabe qué causal ha querido apoyar en esto; pero sea la segunda o sea la tercera, es de notarse que no hay petición sobre intereses, sino sobre perjuicios, diz que por no haber cumplido el demandado al demandante el contrato del derecho de éste en la casa dicha. Pero este punto lo decidió el Juez absolviendo al demandado, habiendo apelado el demandante la sentencia precisamente en ese particular, en lo cual la dejó subsistente el Tribunal.

Según esto, lo alegado por el recurrente carece de objeto.

Tampoco es, pues, fundada la causal tercera.

La causal primera la apoya el recurrente en que la sentencia acusada violó leyes sustantivas, por errónea interpretación de ellas, y por no haber aplicado al caso del pleito las concernientes a él.

También alega el recurrente en apoyo de la causal primera mala apreciación de las confesiones del demandado en las posiciones que absolvió fuera del juicio y durante él, y mala apreciación del juicio pericial sobre el justiprecio de los arrendamientos de la casa materia del pleito.

El recurrente designa como violados por la sentencia recurrida los artículos 946, 949, 952, 1769, 2328, 1602 y 1617 del Código Civil, y 837 del Judicial. Para sostener que han sido violados invoca varios motivos, que se estudian en seguida:

1.° Que el demandado es poseedor material de la casa en que está la cuota demandada, y que esto lo ha confesado él mismo declarando que ha tenido en su poder la casa. Añade el recurrente que para reivindicar una cosa basta que el demandado sea poseedor material, y que no se requiere que tenga título inscrito.

Esta argumentación se encamina a combatir la sentencia del Tribunal sentenciador, que sostiene en la sentencia que la demanda no pudo promoverse contra el señor Ramírez por no estar en posesión del derecho del demandante en la casa a que se refiere la acción, porque aun cuando por la escritura número 140 de diez y ocho de noviembre de mil novecientos nueve desapareció o dejó de existir la dación en pago que los mismos Navia C. y Ramírez hicieran de la casa al concurso Madriñán, para cubrirle en parte el remate que celebrara Ramírez de un terreno del concurso, que al cabo no remató, no obstante, en la misma escritura se hizo constar que Ramírez aceptó la entrega que de la casa le hizo el concurso sólo por el derecho que aquél tenía.

El Tribunal resume su argumentación sobre este punto así: o la rescisión voluntaria de la dación en pago vale contra Navia C., o no vale; si lo primero, recuperó el dominio y la posesión de su derecho en la casa; si lo segundo, entonces el poseedor de ese derecho lo sería el concurso Madriñán, y en uno y otro caso la acción reivindicatoria no procede contra Ramírez.

Una vez que el sentenciador no le dio fe a la escritura número 55 de tres de junio de mil novecientos nueve, en la cual constara la dación en pago de la casa por los señores Ramírez y Navia C. al concurso Madriñán, por no estar registrada, y sólo hipotéticamente consideró que esa dación dejó de existir por la rescisión pactada entre el concurso y Ramírez, por la escritura número 140 atrás citada, no puede considerarse al concurso como poseedor del derecho de Navia C. en la casa.

El dueño de ese derecho es, pues, el demandante, según están convenidas las partes; pero el poseedor de él es el demandado, a pesar de haber declarado en la escritura número 140 referida que recibía la casa sólo por su derecho, pues teniendo la finca, tiene en su poder el derecho de Navia C., quien no lo posee, por no administrar la casa.

El demandado señor Ramírez confiesa en las posiciones que absolvió antes de iniciarse este juicio, especialmente en la respuesta séptima (fojas 12 y 13 del cuaderno principal), que desde que les correspondió la casa del señor Tomás Corredor al absolvente y al señor Navia, el absolvente ha corrido con todo lo relativo a dicha casa, siendo él quien la arrienda y ve por ella, y que el señor Navia no ha ejercido actos de dominio, ni antes ni después de otorgarse la escritura número 55 de tres de junio de mil novecientos nueve. En las posiciones que el señor Ramírez absolvió durante el juicio (fojas 92 y 93 del citado cuaderno), confiesa de nuevo que entró en posesión material de la casa que fue de Tomás Corredor, aunque no precisa la fecha.

El recurrente acusa la sentencia de haber apreciado mal dichas posiciones, sobre el hecho de poseer o tener el demandado la cuota del demandante en la casa, pues en aquélla se considera que el demandado no es el poseedor, sino que lo es, o el demandante o el concurso Madriñán.

Atrás se dijo que ninguno de estos dos es el poseedor del citado derecho del demandante, por no tener ninguno de los dos la casa. Si a esto se agrega que el señor Ramírez confesó que entró en posesión de la casa y que es él quien la ha arrendado y reparado, es indudable que él posee la cuota del demandante.

No importa que no desconozca a éste su derecho, pues tampoco se presta a entregárselo o siquiera a participarle de los arrendamientos, puesto que se opone a las acciones ejercitadas por el señor Navia C. con este fin, y en este caso, le retiene indebidamente su derecho, lo que se asimila a posesión por el artículo 971 del Código Civil para el efecto de que se pueda reivindicar contra él.

Incurrió por esto el sentenciador en mala apreciación de dicha prueba, y violó especialmente el artículo 952 del Código Civil, de los citados por el recurrente, lo cual basta para casar la sentencia en cuanto a la acción reivindicatoria y su accesoria del cobro de los arrendamientos; pero no en cuanto a la de perjuicios por falta de cumplimiento de un contrato que no determina bien la demanda, y que parece ser el haber consentido el señor Navia C. en transferir su cuota en la casa, junto con Ramírez la suya al concurso Madriñán, pues si estuviera plenamente acreditado ese contrato, también lo estaría que no surtió efectos, según atrás se expone.

Como se ha de casar la sentencia recurrida, para dictar la que ha de reemplazarla se tiene en cuenta:

1.° Que la sentencia no resolvió sino so-

bre las acciones mencionadas, que son subsidiarias, porque la que dictó el Juez no fue apelada en la parte en que negó la acción principal sobre pago de una cantidad y sus intereses.

2.° Que el propio fallo recurrido dejó subsistente el ordinal 2.° de la parte resolutiva de la sentencia del Juez, en el cual decidió que el demandante es dueño de un derecho en la casa por valor de $ 323,760 papel moneda, que recibió de Tomás Corredor por escritura número 374, otorgada en diez y nueve de diciembre de mil novecientos siete ante el Notario del Circuito de Palmira, puesto que ese fallo recurrido no revocó del apelado del Juez sino los ordinales 3º, 4º y 5º, y absolvió al demandado de los cargos de la demanda de reivindicación, es decir, de las acciones de la cuota de la casa y del pago de los arrendamientos.

3.° Que habiendo quedado resuelto el punto de propiedad de tal cuota, a más de estar consentida ésta por el demandado, la entrega de ella al demandante es su consecuencia, lo mismo que el pago de los arrendamientos, una vez que el demandado ha sido el poseedor de esa cuota, o la ley lo asimila a tál.

"4.° Que los arrendamientos fueron avaluados por peritos en la forma que relata la sentencia del Juez de primera instancia.

5.° Que la acción de perjuicios decidida negativámente en el ordinal 6º de la sentencia del Juez, y de lo cual apeló el demandante, no se ha justificado, según lo ya dicho; y

6.° Que las excepciones perentorias propuestas por el demandado de petición de un modo indebido e inexistencia de la obligación, no se han comprobado, porque se fundan en razones idénticas a las de oposición a la demanda de reivindicación, y éstas no son fundadas.

De todo lo cual resulta que se ha de confirmar la sentencia de primera instancia, en las partes apeladas, pero adicionada con la decisión de las excepciones, que no las falló el Juez.

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 Cali, de fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y ocho, y confirma la sentencia del Juzgado de primera instancia en la parte en que decidió las acciones subsidiarias del demandante, con la adición de que se declaran no probadas las excepciones que propuso el demandado. Sin costas, por haber apelado ambas partes.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Ramón Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre ventitrés de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El quince de enero de mil ochocientos setenta y seis, Tiberio Sánchez se presentó ante el Juzgado del Circuito de Palmira pidiendo la medida, división y adjudicación del terreno indiviso *La Sainera*, ubicado en el Distrito de Candelaria, por tener él un derecho equivalente a más de la cuarta parte.

Los linderos por los cuales determinó dicho indiviso son:

"Por el Oriente, con los terrenos de *El Bolo*, de propiedad del señor Luis Molina; por el Occidente, con los terrenos de *El Chontaduro* o *Chundular;* por el Sur, con el zanjón *Sainera;* y por el Norte, con el antiguo cauce de *El Bolo.*"

Citó como comuneros a veintiséis individuos.

Después de innumerables incidentes que han demorado el asunto, se quiso proceder a hacer la división nombrando un partidor por no aparecer hasta entonces cincuenta comuneros.

Mas apareciendo luégo que el número alcanzó a esta cifra, se resolvió proceder como lo determina la Ley 30 de 1888, reproducida por la Ley 169 de 1896 (artículo 36).

La Junta de Comuneros, de acuerdo con la ley, nombró el administrador, los árbitros, agrimensores y avaluadores.

Practicada la partición, fue aprobada por el Tribunal de arbitramento en su providencia de nueve de diciembre de mil novecientos diez y seis, dictada en Palmira, en estos términos:

"En consecuencia, y no encontrando el Tribunal ninguna nulidad en lo actuado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, aprueba el plano con el informe que ha presentado el señor doctor Vicente Aragón L., agrimensor, así como las operaciones de medida, división y adjudicación hecha entre los interesados del terreno *Sainera*, de fecha once de noviembre de mil novecientos diez y seis."

En ejercicio del derecho concedido por el artículo 38 de la Ley 169 de 1896, varios interesados en el negocio apelaron para ante el Tribunal Superior de Cali, en donde constituyeron apoderado.

Esta instancia se concluyó con la sentencia de catorce de septiembre de mil novecientos diez y ocho, que dijo: " ... Confirma *la sentencia apelada en la parte que ha sido motivo del recurso.*"

A la Corte ha llegado por recurso de casación que le concedió el citado Tribunal.

Cree esta Superioridad que el recurso no ha debido concederse, porque el asunto sobre que versa ni está incluído en los señalados por la ley, pues no es ordinario ni se ha convertido en tál. Es un juicio especial sometido a trámites excepcionales.

Sentado esto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no admitir el recurso de casación concedido por el Tribunal del Distrito Judicial de Cali en este asunto.

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

MARCELIANO PULIDO R. — Tancredo Nannetti—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Germán D. Pardo—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre seis de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Emiliano Luna, cesionario de Alberto Plot, adelantaba juicio ejecutivo en Garzón contra Gerardo de la Espriella por la entrega de unas arrobas de café, o subsidiariamente por el pago de perjuicios.

Antonio Malluk, socio de Malluk Hermanos, representado por Agustín Castro, como apoderado, propuso tercería coadyuvante para que se pagase una suma de pesos a aquella Casa, domiciliada en Cartagena.

El Juez negó la tercería. Apelóse a nombre de la Casa expresada.

El Tribunal de Neiva, el treinta de septiembre del año próximo pasado, fundándose en que Malluk no pudo constituír apoderado, confirmó el fallo.

Opúsose casación a nombre de los terceristas, y subió el proceso a la Corte. Recibióse el catorce de julio, y el señor Secretario informa que la parte abandonó el asunto sin hacer gestión alguna y sin dar papel, y ésto en un lapso ya mayor de sesenta días.

En consecuencia, y con aplicación del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte declara desierto el recurso de casación y ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpuso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango — Juan N. Méndez. Tancredo Nannetti — Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*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 ejemplar de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, febrero 19 de 1921 — Número 1460

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

No se declara inexequible el numeral 2º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918..... 193
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago..... 193
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 193
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 194

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio promovido por Julio Castro Palacio contra la Empresa de Licores del Atlántico, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 194
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Eduardo Quintana contra Diógenes Troncoso, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 196
Se revoca la sentencia de primera instancia en el juicio de tercería promovido por Juan Pablo Puerta y otros contra Rafael y Aristides Piedrahita. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 198

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido contra la Nación por Samuel Velásquez, sobre pago de sueldos. (Magistrado ponente, doctor Rosales). 199

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 3

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, octubre veinte de mil novecientos veinte.

Vistos:

El doctor José Antonio Patiño solicita en su propio nombre y en el de los Ilustrísimos Arzobispos de Medellín y de Popayán y de los Ilustrísimos Obispos de Garzón e Ibagué, pero sin exhibir los poderes correspondientes, por lo que su personería a este respecto no está acreditada, que se declare inexequible el numeral 2.° del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, como contrario al artículo 31 de la Constitución Nacional, numeral que a la letra dice:

"Los capitales de las certificaciones actuales se computarán como monedas de plata de 0'835, según lo dispuesto en el artículo 1.° de la Ley 29 de 1904 y en el artículo único de la Ley 9ª de 1905, y se reducirán a oro al tipo oficial del 250 por 100. Las nuevas certificaciones se expedirán por la suma en oro que resulte de su cómputo, prescindiendo de fracciones de peso."

Considera el demandante que este numeral entraña una expoliación "de las tres cuartas partes de los mismos capitales," semejante o igual "a la consumada con las leyes sobre desamortización que todo hombre de sano criterio no puede menos de reprobar"; que "las Leyes 29 de 1904 y 9 de 1905 se limitaron a mermar la suma que debía percibirse por intereses, pero respetaron la suma debida por capitales, y los interesados virtualmente han accedido a esa rebaja, movidos sólo por la penuria del Erario Público." Por todo lo cual estima que el citado numeral viola directamente el artículo 31 de la Constitución, que ordena respetar los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, pues los capitales de las certificaciones a que el numeral acusado se refiere deben computarse en moneda corriente, como justo y equitativo, sin la equivalencia del 250 por 100 que los merma considerablemente.

Según comunicación del señor Ministro del Tesoro, las certificaciones de los capitales mencionados en el artículo 27 y en el 28 de la Ley 23 de 1918, fueron expedidas con arreglo a lo dispuesto en la Ley 30 de junio de 1868, sobre crédito público, y como en esa fecha regía en materia de sistema monetario la Ley 73 de 24 de octubre de 1867, según la cual la unidad monetaria era el peso de plata de 0'900, sistema monetario establecido anteriormente por las Leyes de 27 de abril de 1847 y de 30 de junio de 1857, no es el caso de admitir que los capitales de las certificaciones a que se refiere el numeral acusado deben estimarse como monedas de oro legal, que hoy rige en Colombia, pues por otra parte las monedas de plata antiguas, entre ellas las de 0'900, están desmonetizadas y se ordenó recogerlas por la Ley 45 de 1913 y por otras posteriores, a tipos de cambio que han variado, pero que en todo caso no es el de la par con el oro legal.

Llegádose a esta conclusión y no habiendo alegado el demandante ninguna otra tacha de inconstitucionalidad del numeral acusado que debiera estudiar la Corte, no es el caso de acceder a su deseo expuesto en el libelo de demanda.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de declarar inexequible el numeral 2º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

El Presidente, DIONISIO ARANGO. El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ DIAGO

Siento mucho salvar mi voto en esta ocasión, y lo hago no obstante el respeto que me merece la opinión de la mayoría de la Corte y el temor de errar.

El fundamento que ha tenido en cuenta la sentencia para no declarar inexequible el numeral acusado, es que los capitales de las certificaciones a que hace referencia dicho numeral no fueron constituídos en monedas de plata de valor igual al oro legal que hoy rige en Colombia, por lo cual no se han violado con él derechos adquiridos en la medida que ha estimado el demandante. Pero como sí es un hecho innegable que a dichos capitales se les ha mermado su valor por medio de la disposición acusada, pues constituídos cuando la unidad monetaria era el peso de plata de 0'900, se les debe considerar hoy como de monedas de plata de 0'835, lo que acusa una diferencia de 0'065 en cada peso, se ve claro que con la disposición acusada se violan derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, sea el Decreto de nueve de septiembre de mil ochocientos sesenta y uno "orgánico del crédito público," que reconoció como deuda pública los capitales provenientes de la desamortización de los bienes llamados de *manos muertas*, sea la Ley de treinta de junio de mil ochtocientos sesenta y ocho, sobre crédito público también. Para el efecto de reconocer que el numeral acusado viola el artículo 31 de la Constitución Nacional, vale lo mismo que el derecho adquirido por los dueños de las certificaciones sea mermado en 0'065 en cada peso, que el que fuera mermado en más como lo entiende el demandante.

Reconocida la violación de derechos adquiridos, aunque sea en menos de lo considerado en la demanda, debe seguir como consecuencia la inexequibilidad de la disposición legal que causa la violación, y no ser óbice para hacer esta declaratoria el hecho de que el demandante hubiera estimado que la violación de derechos adquiridos era más considerable.

Es pues mi opinión que el numeral acusado viola el artículo 31 de la Constitución y debe ser declarado inexequible, opinión que rectifica la que emití como Procurador General.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO — ARANGO ROSALES—ARANGO — MÉNDEZ—NANNETTI PARDO — PULIDO R.—RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

He de salvar mi voto en esta sentencia porque creo que la Corte, por un rigorismo extremo, ha abandonado lo sustancial de la demanda, que se refiere a pedir la inexequibilidad del numeral 2.° del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 por violar un derecho adquirido, garantizado y protegido por los artículos 31 y 32 de la Constitución.

En efecto, las certificaciones de los capitales reconocidos por la desamortización hecha, se expidieron de acuerdo con la Ley 30 de junio de 1868, tiempo en el cual regía como sistema monetario la plata de 0'900, según la Ley 73 de 24 de octubre de 1869.

Al establecerse por el citado ordinal usado que esos capitales se computan en plata de 0'835 para reducirla a oro, es evidente, de toda evidencia, que ha habido una lesión de ese derecho en 0'065 de diferencia entre la moneda de plata de 0'900 y la de 0'835

Pudo errar el demandante en el cómputo hecho para estimar la cuantía de la lesión en tres cuartas partes. Mas esto no es lo sustancial, porque reconocido el daño, la cuantía la establecerá quien haga la operación para deducir lo que deba pagarse.

En una palabra, la lesión del derecho es lo principal, lo otro es accesorio. Por estas razones, con pena me separo del parecer de mis honorables colegas, y dejo consignado en la forma dicha mi salvamento de voto.

Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos veinte.

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—ROSALES—ARANGO—MÉNDEZ—PARDO—NANNETTI—RODRÍGUEZ DIAGO—RODRÍGUEZ P. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El suscrito Magistrado se adhiere a los salvamentos de voto de los señores Magistrados Rodríguez Diago y Pulido R.

Observa además que la razón que contiene el Acuerdo en apoyo de su fallo sobre exequibilidad de que no podrían computarse los capitales en moneda de oro legal que hoy rige en Colombia, ni que tampoco existen monedas antiguas de novecientos milésimos por estar desmonetizadas, no tiene fuerza alguna. El Acuerdo confunde la moneda circulante con la de cuenta.

Cierto que no hay en la actualidad peso de plata de talla mayor de novecientos milésimos, pero ello no obstaría para que tomando esta unidad monetaria como moneda de cuenta, se hicieran los cómputos y liquidaciones necesarias por medio de las operaciones aritméticas de arbitraje que son de uso frecuente en el comercio.

La equivalencia entre la moneda de un país y la de otro, así como entre una moneda antigua desaparecida y otra que rija actualmente, se verifica como es sabido por medio de esa operación de arbitraje. No circulan por ejemplo pesos colombianos de oro en Inglaterra, pero no por eso serían imposibles las liquidaciones y pagos en libras esterlinas de créditos constituídos en la moneda colombiana de oro.

Bogotá, octubre veinte de mil novecientos veinte.

JUAN N. MÉNDEZ—ARANGO—ROSALES—ARANGO—PARDO—NANNETTI—PULIDO R. RODRÍGUEZ DIAGO — RODRÍGUEZ P. — El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo.)

Vistos:

Julio Castro Palacio demandó en el Juzgado 3.° de Barranquilla, el catorce de julio de mil novecientos quince, a la Empresa de Licores del Atlántico para que se le condene a pagarle el valor de las mieles correspondientes al contrato celebrado por las partes, en los meses corridos del veinte de septiembre de mil novecientos catorce al veinte de julio de mil novecientos quince, o sean dos mil cántaras, que a razón de un peso cincuenta centavos cada una, dan tres mil pesos; el daño emergente, que proviene de la pérdida de la caña, de dinero perdido en avance de jornales y del aumento de materiales, enseres y combustibles para la molida y cocimiento de mieles, pérdidas que se estiman en tres mil pesos.

Como fundamento de derecho invocó los artículos 1602 a 1615 del Código Civil.

Y como no enumeró los hechos de la demanda, conviene transcribirla.

Dice así:

"Por contrato celebrado en veinte de julio del año próximo pasado, que acompaño a este memorial, la Empresa de Licores del Atlántico se comprometió a comprarme la cantidad de veinte cántaras de miel de mi finca del río, denominada *Santa Teresa*, al precio de un peso con cincuenta centavos cada cántara. Para cumplir por mi parte dicho compromiso, procedí a aumentar la siembra de caña, así como el personal y enseres de la casa de molienda, cosas que significan grandes desembolsos y sacrificios. Empero pasados los primeros tres meses, cuando la caña estaba ya en condiciones de vigor, fui sorprendido por una carta de la Empresa, suscrita por el Superintendente señor don Alejandro Lafaurie, en la cual se me notificaba que no me recibirían más las mieles del contrato, diz que por falta de depósitos; ante tan inusitado proceder, que acusa falta de seriedad en una Empresa como ésta, formulé algunas protestas verbales al Superintendente, al señor Administrador Gerente y a los socios. Nada me ha valido; en última ocasión se me retó a que haga lo que quiera.

"En tal situación, se perdieron las mieles, se perdió el corte de caña, y el personal se diseminó, pues era inútil continuar aquella labor sin tener en este Departamento a quién venderle las mieles, ya que sólo la Empresa de Licores del Atlántico es la que puede destilar, en virtud del aquiler de la renta y su constitución."

El demandado contestó aceptando como cierto el hecho de la celebración del contrato, y negando los hechos restantes. Expresó que el demandante no cumplió su compromiso, negó haber tenido éste las pérdidas cuyo valor reclama, y opuso las excepciones perentorias de petición antes de tiempo y de un modo indebido, y la de condición no cumplida.

Seguido el juicio, el Juez del conocimiento declaró no probadas las excepciones, y absolvió al demandado en sentencia de ocho de agosto de mil novecientos diez y siete.

Por apelación del demandante, el expediente pasó al Tribunal de Barranquilla, el que en fallo de veinticuatro de junio de mil novecientos diez y ocho confirmó en el fondo el del Juez inferior.

La misma parte interpuso recurso de casación que en el Tribunal apoyó en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y que explicó luégo en la Corte en lo relativo a la causal de fondo.

Estos son, resumiendo, los fundamentos de la sentencia:

1.° El artículo 1546 del Código Civil otorga a la parte que ha cumplido, contra el contratante moroso, un derecho alternativo: que cumpla por su parte el contrato, o que se resuelva, y en uno y otro caso puede pedir, como acción accesoria, la indemnización de perjuicios.

El demandante no pidió ni el cumplimiento del contrato, ni la resolución del mismo, sino únicamente los perjuicios, que no se sabe de qué acción principal emanan.

En esta situación la demanda es improcedente, visto el artículo 1546 del Código Civil.

2.° Admitiendo o que la acción de perjuicios procede sola, o que si se dedujo la de cumplimiento del contrato, está probado:

a) Que la Empresa demandada no ha dejado de cumplir por su parte el contrato; y

b) Que el demandante no lo ha cumplido, y esto suponiendo que no fuese exacto el hecho inmediatamente anterior.

Para llegar a estas dos últimas conclusiones, el Tribunal aprecia las pruebas aducidas en el debate.

Y de ahí los cargos de violación de leyes, de modo directo o como consecuencia de mala estimación de pruebas, que la demanda de casación aduce contra el fallo del Tribunal, cargos que se examinan del modo siguiente:

Primer cargo.

Estima el recurrente que la sentencia desconoció el mérito probatorio de las siguientes pruebas, que dice haberse apreciado con error de derecho: el documento privado de veinte de junio de mil novecientos catorce, que contiene el contrato celebrado por las partes; la carta de diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce, dirigida al demandante por el Superintendente de la Empresa demandada; los recibos expedidos al demandante el veintidós de junio y el veintitrés de octubre del mismo año, y las posiciones absueltas por el actor.

La parte se expresa así, resumiendo su concepto:

a) Por el contrato expresado, que es de veinte de julio de mil novecientos catorce, el Gerente de la Empresa se obligó a comprar a Castro Palacio durante dos años, a contar del día primero del citado mes, doscientas cántaras de miel mensualmente, de la finca de *Santa Teresa*, que debían ser entregadas en la fábrica de *La Esmeralda*. La miel debía ser buena, fresca y de 40°. El precio de cada cántara era el de un peso cincuenta centavos oro colombiano.

b) El Superintendente de la Empresa notificó a Castro Palacio, en carta de diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce, que a partir de ese día no le recibirían más miel, o sea que la Empresa desconocía el contrato.

c) El efecto jurídico de la carta fue constituír a la Empresa en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con el artículo 1608 del Código Civil.

d) De consiguiente, dada la conducta de la Empresa, desde aquella fecha en adelante Castro Palacio no podía incurrir en mora de cumplir el contrato, porque fue la otra parte quien dejó de cumplir con lo pactado.

e) No es exacto que el demandante, como lo afirma el Tribunal, dejara de cumplir sus obligaciones antes de la fecha de la carta de que se ha hablado.

f) El Tribunal sostiene que la Empresa continuó recibiendo miel al demandante después del diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce, a pesar de la carta de esa fecha, y se apoya en los recibos dados a Castro Palacio. Pero la parte dice que la apreciación de éstos es errónea, porque si se expidieron después de la fecha de la carta, se refieren a entregas de miel verificadas antes.

g) Se afirma que Castro Palacio reconoce en las posiciones absueltas por él que la miel recibida últimamente en la fábrica de *La Esmeralda* fue la que logró consignar o depositar el diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce, y de ahí que se consideren mal apreciadas esas posiciones, en desarmonía con los recibos, tomándolas únicamente, aunque son indivíduas, en lo que dañan al demandante.

h) Se yerra en la estimación de las declaraciones de Bernardo Pacheco y Juan Mosquera, las cuales se toman como fundamento para concluír que Castro Palacio en vez de entregar a la Empresa mieles de *Santa Teresa*, según el contrato, las compraba a particulares en el Municipio de Campo de la Cruz, y que éstas eran las que entregaba a la Empresa dicha.

i) Y es también errado el concepto del Tribunal al sostener que el Superintendente de la Empresa, señor Alejandro Lafaurie, no pudo hablar en nombre de ésta y obligarla en la carta de diez y ocho de septiembre, varias veces citada, por cuánto entre las atribuciones de aquel empleado no está la de ordenar el recibo de los materiales y materias primas que compre la Empresa, y rechazarlos llegado el caso.

Expresa el recurrente que se trata aquí de una excepción que no podía proponer el demandante, ni le incumbía probar; que la carta sí obliga a la Empresa, porque el señor Lafaurie era empleado de ésta misma cuando la escribió; porque la parte jamás sostuvo lo contrario; porque en autos consta que Lafaurie era empleado o dependiente de la Empresa el diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce; porque obró en nombre de la misma al escribir la carta (Código de Comercio, artículo 437), y porque la entrega de mercancías hecha por un empleado obliga al comitente, según el artículo 460 del Código de Comercio.

De todo lo expuesto en los ordinales *a*) e *i*) precedentes, deduce la parte el error en la estimación de las pruebas de que acusa la sentencia.

La Corte observa:

Para proceder metódicamente se analiza, en primer lugar, si erró el Tribunal al afirmar que la Empresa de Licores del Atlántico no dejó de cumplir sus obligaciones.

1.° Por la cláusula primera del contrato de

veinte de junio de mil novecientos catorce, Julio Castro Palacio se obligó a vender a la Empresa doscientas cántaras de miel cada mes, de su producción de *Santa Teresa* en Sabanalarga, miel de buena calidad, fresca y de 10°, que entregaría en la Fábrica de Licores de *La Esmeralda*.

Y por la cláusula segunda la Empresa se obligó a pagar, a razón de un peso cincuenta centavos oro la cántara de veinticuatro litros, de contado, la miel que Castro Palacio fuera entregando en la Fábrica.

El contrato, según la cláusula sexta, regiría por dos años, prorrogables por otros dos, desde el primero de junio antes indicado.

2.° El Tribunal aprecia así el punto que se examina:

"Observa el Tribunal que la prueba de la resistencia por parte de la Empresa a comprar la miel, no resulta de la carta presentada con la demanda, dirigida, como se ha dicho, por el Superintendente de aquélla en diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce, no obstante haber sido aceptada como fidedigna en la contestación de la demanda, y de haber sido reconocida por su autor en declaración que rindió ante el Juez de la causa y su Secretario oportunamente. Porque contra la manifestación de que no se recibiría más miel por falta de depósito y hasta nuevo aviso, manifestación que no expresa una negativa rotunda, se destaca el hecho de habérsele recibido el artículo con posterioridad a dicha comunicación en varias partidas y en el tiempo transcurrido entre el citado diez y ocho de septiembre y el veinticinco de octubre del mismo año; hecho plenamente establecido con la confesión del demandante, no obstante las explicaciones en que la envuelve, al responder estas dos posiciones del pliego que le fue propuesto, a saber:

"2.ª ¿Cómo es cierto que a pesar de que el Superintendente de la citada Empresa, señor Alejandro Lafaurie, manifestó al absolvente en carta de veinte de septiempre de mil novecientos catorce, que en esos días la dicha Empresa tenía llenos sus depósitos de mieles, siempre le fueron recibidas al absolvente las partidas de mieles que hizo llevar a la fábrica denominada *La Esmeralda*?

"Contestó:

"Que no es exacto el contenido de la pregunta, del todo; que esas mieles recibidas después, llegaron al establecimiento de *La Esmeralda* el mismo día que le entregaron al declarante la carta de la Empresa de Licores sobre no recibo de mieles, que consiguió depositarlas en el mismo establecimiento, y que luégo después logró que se la recibieran a mil súplicas, desgranaditas, y todo por lástima, como decía el señor Superintendente, y en varias fechas.

"3.ª ¿Cómo es cierto que la última partida de miel que el absolvente hizo llevar por su cuenta a la citada Fábrica de Licores de *La Esmeralda*, para entregarla a la citada Empresa, fue un lote de doce cántaras y un cuarto, el veintitrés de octubre de mil novecientos catorce, y que de esa fecha para acá no ha llevado más mieles a dicha fábrica?

"Contestó:

"Que esa debía de ser la última cantidad de miel depositada que me recibieron después por lástima; que después rotundamente no quisieron recibirme más miel."

"Pero es mas aún: el hecho de haberse recibido a Castro Palacio varias partidas de miel después de la carta del Superintendente de la Empresa, hecho contra el cual nada dicen las explicaciones que se le dan, aun cuando las diversas circunstancias a que éstas hacen referencia estuvieran comprobadas, está acreditado, de modo que no deja lugar a duda, con los recibos que constituyen los folios 31 a 35 del expediente, otorgados por la Empresa a favor de Castro Palacio por dichas cantidades de miel; recibos que al respaldo llevan la firma de dicho señor Castro Palacio, quien en forma alguna los ha rechazado, y que han sido admitidos y deben apreciarse por la justicia, no obstante que no tienen adheridas las correspondientes estampillas de timbre nacional, toda vez que traído el expediente con la contestación de la demanda, el Juez de la causa se abstuvo de repelerlos, de acuerdo con la competente disposición fiscal. (Véase la obra *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, edición de 1915, número 1523.)"

3.° Ciertamente de los cinco recibos corrientes del folio 31 al 35 de los autos, suscritos por el administrador Luis F. Insignares y que llevan el *es corriente* del Superintendente, consta que la Empresa le recibió al señor Castro Palacio cien cántaras de miel con posterioridad a la carta del diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce, entre el veintitrés de este mes y el veintitrés de octubre.

Y ya se ve lo que el demandante objeta al respecto y lo que dice en las posiciones, las cuales, agrega, sirven para explicar los recibos y para concluir que la entrega de miel a que ellos se refieren fue anterior al diez y ocho de septiembre, antes de la fecha de la carta.

Si no hubiera otra prueba al respecto que las posiciones del demandante, cabría resolver si ellas debieran tomarse o tenerse como indivisibles para admitirlas en lo adverso y también en lo favorable, y examinar si de ellas se deducía la conclusión a que alude la parte recurrente. Pero siendo los recibos una prueba plena, independiente de las posiciones, y apareciendo de ellos que después de la fecha de la carta del Superintendente, en que se le advertía al demandante que por el momento no se le recibiría más miel por falta de depósitos, se le recibieron y pagaron cien cántaras más, debe concluirse que no hay prueba clara de que la sentencia hubiese incurrido en error evidente al aseverar que, pues la Empresa le recibió más miel al señor Castro Palacio después de la carta tantas veces citada, esa carta no demuestra falta de cumplimiento a sus compromisos por parte de la Empresa de Licores del Atlántico.

Además, admitiendo que la carta del Superintendente de la Empresa es una violación de los compromisos de ésta en lo tocante al recibo de la miel que iba entregando el demandante, es lo cierto que éste entregó miel, que se le recibió después de la fecha de la citada carta, y eso implica que el señor Castro Palacio había abonado a la Empresa de Licores demandada su falta de cumplimiento del contrato.

De acuerdo con lo que acaba de decirse, no hay objeto en examinar las otras cuestiones que se han suscitado respecto de la carta ya dicha, y que desde luégo parten de la base de que por cuanto ella impidió al señor Castro Palacio llenar sus obligaciones, prueba que la Empresa dejó de cumplir las suyas.

Otra es la conclusión a que llegó el Tribunal y a que acaba también de llegar la Corte.

Y de lo expuesto deduce que no está probado el cargo que se examina.

Segundo cargo.

La sentencia incurrió, se dice, en error de derecho al apreciar las declaraciones de Isaac Mejía, Daniel de la Hoz y Rodolfo Donado al negarles el carácter de plena prueba que les corresponde con arreglo al artículo 607 del Código Judicial.

Se observa:

1.° Los testimonios citados se tomaron con el objeto de establecer que el señor Alejandro Lafaurie, Superintendente de la Empresa de Licores, se negó a recibirle más miel al demandante.

2.° El Tribunal expresa que el dicho de Donado es de referencia al señor Castro Palacio, y por eso no lo admite.

Y sostiene que los de Mejía y de la Hoz son imprecisos y contradictorios, y por eso los rechaza también. Para ello aplica los artículos 608 y 610 del Código Judicial.

Se trata, pues, de una operación de crítica, no sujeta a revisión de la Corte reguladora, y en que ésta no podría, sin asumir las funciones de Juez de instancia, cambiar la apreciación del Juez de hecho.

Además, la parte, prescindiendo en absoluto de las razones de hecho y de crítica jurídica que invoca el Tribunal para infirmar la prueba, se limita a aducir un simple error de derecho por quebranto del artículo 706 del Código Judicial, siendo así que el Tribunal no sostiene que en derecho dos testimonios contestes no forman plena prueba, sino que estima que, en el caso discutido, las declaraciones no constituyen esa plena prueba, por circunstancias gravísimas de hecho que el Tribunal invoca y que la parte no combate.

3. Y sostiene, además, el fallo que los testimonios versan sobre las palabras que, se dice, profirió el Superintendente de la Empresa, y que en esta situación no merecen fe tampoco, porque no se está en el caso del artículo 699 del mismo Código.

La parte ha guardado silencio sobre esta apreciación, que por lo mismo está vigente.

En consecuencia, se desecha esta otra acusación hecha a la sentencia.

Tercer cargo.

Se imputa al fallo haber incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las declaraciones de Bernardo Pacheco y Juan Mosquera.

Con estos testimonios se trató de probar que Castro Palacio no cumplió sus obligaciones, pues entregaba miel, no de su finca de *Santa Teresa* en Sabanalarga, sino de la que compraba a terceros en el Municipio de Campo de la Cruz.

Mas como la sentencia, por lo que se ha expuesto, queda firme en cuanto estimó que la Empresa demandada no dejó de cumplir las obligaciones que le impuso el contrato, que no violó éste, ni estuvo en mora de cumplirlo, huelga saber si el demandante cumplió o nó las obligaciones que el mismo pacto le impuso; o mejor, para hablar en derecho de casación:

Huelga saber si es errado el concepto del Tribunal en que se afirma que el señor Castro Palacio no llenó sus compromisos.

La tesis expuesta es evidente en derecho, porque es contra el contratante que no ha cumplido sus obligaciones, o no se ha allanado a cumplirlas, o ha sido moroso en su cumplimiento, contra quien puede el otro contratante deducir, junto con la indemnización de perjuicios, la acción alternativa que, en tratándose de contratos bilaterales, otorga el artículo 1546 del Código Civil.

Si pues la Empresa de Licores del Atlántico, por lo afirmado en la sentencia, que ha escapado a la casación, no ha dejado de cumplir las obligaciones que le impuso el contrato celebrado con el señor Julio Castro Palacio, aunque él lo haya cumplido, y sobre todo, si no lo cumplió, como afirma el Tribunal, no tiene la acción que ha de lucirlo.

No hay objeto, pues, en analizar el punto de hecho de que se trata.

Pero conviene anotar, por lo demasiado significativo del hecho, que el Tribunal, reproduciendo una apreciación que de las pruebas hace el Juez, afirma que el demandante tampoco ha cumplido el contrato, porque no llevaba cada mes a la Empresa de Licores las doscientas cántaras de miel a que se obligó, sino únicamente parte de ellas. La parte recurrente no ha contradicho, ni atacado en forma alguna este juicio de la sentencia.

Y tómese nota, como observación importante, que el demandante sólo cumplía informalmente el contrato, no entregando cada mes la miel a que estaba obligado, aun antes del incidente ocurrido con el Administrador el diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce, relativo a la carta de que se ha hablado, y, además, que si por circunstancias imprevistas podía, según el contrato, entregar en el inmediato mes subsiguiente el saldo de las doscientas cántaras, ni hay prueba de que la entrega parcial se debiera a esas circunstancias imprevistas, ni de que, aun habiéndola, se completara en el mes subsiguiente la entrega del saldo.

Y finalmente, también está probado, y no hay error de hecho al respecto, que Castro Palacio, en pugna con el contrato, entregó ochenta y cinco cántaras de miel, no producidas en *Santa Teresa* sino compradas en Campo de la Cruz y revendidas a la Empresa de Licores del Atlántico para obtener la utilidad consiguiente a la reventa.

Tampoco sería preciso examinar los demás cargos que por error de hecho o de derecho, o por violación de leyes, se imputan al fallo, porque la cuestión ya resuelta es tan sustancial, que ella decide de todo el negocio y comprende y abarca cuantas cuestiones se han suscitado en relación con la procedencia de la acción, o de la legalidad de la demanda.

Porque si el señor Castro Palacio no tiene acción para demandar, por cuanto el demandado no ha dejado de cumplir el contrato, es inútil saber si la demanda de perjuicios debe deducirse junto con una principal, sea la de cumplimiento o la de resolución del mismo contrato, y si la acción deducida por cobro de perjuicios es o nó de cumplimiento del propio contrato, como lo dice la parte.

Y es porque los motivos en que se funda la sentencia son subsidiarios los unos de los otros, y cualquiera de ellos, a ser fundado, apoya la decisión, a saber:

Si la acción de daños es accesoria y no puede deducirse sola, esto, a ser exacto, decidiría de la legalidad del fallo.

Si no siendo exacta esta premisa, y la acción se dedujo bien, basta para la legalidad del fallo absolutorio que el demandado no haya dejado de cumplir sus obligaciones.

Y si él las cumplió o si no habiéndolas cumplido, el demandante no cumplió las suyas, eso bastaba para resolver.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia del Tribunal de Ba

rranquilla de veinticuatro de junio de mil novecientos diez y ocho, objeto del recurso, y condena en las costas a la parte que lo interpuso.

Tásense las procedentes del papel suministrado.

La Corte no tiene costas que tasar, porque el demandado no hizo uso de su derecho.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, ventinueve de septiembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Carlos Gamboa, como apoderado del doctor Eduardo Quintana, curador de la herencia yacente del señor Pedro Pablo Camacho, demandó por vía ordinaria al señor Diógenes Troncoso ante el Juez 1.° del Circuito de Guaduas, para que por sentencia definitiva se hiciesen, entre otras, las declaraciones siguientes:

"8.ª El demandado está obligado a entregarle al señor Eduardo Quintana, como curador de la herencia yacente de Pedro Pablo Camacho, dentro de tres días después de fallada la acción reivindicatoria que intento, ordenando la restitución, la fracción de *Dinamarca* que posee, deslindada como se determina luégo, con todas las mejoras incorporadas en la misma fracción.

"9.° El demandado tiene obligación de pagarle al señor Eduardo Quintana, como curador de la herencia yacente de Pedro Pablo Camacho, los frutos naturales y civiles de la fracción de *Dinamarca* que se reivindica, no solamente los producidos sino los que su legítimo propietario, que es la herencia yacente nombrada, habría percibido empleando medianas actividad e inteligencia, unos y otros frutos desde el día en que empezó a poseer el demandado hasta el día en que se haga la restitución demandada."

"La causa de esta demanda, dijo el actor, es la de haber perdido la herencia yacente del señor Pedro Pablo Camacho la posesión de la hacienda de *Dinamarca* que tenía hasta el año de mil ochocientos ochenta y tres, por razón del remate verificado en la ejecución del señor Teodomiro Duarte contra el señor Roberto Camacho, sin que el ejecutado fuera dueño de la finca rematada y previamente embargada."

Fundó su acción en los artículos 940, 947, 949, 950 y 952 del Código Civil, en relación con otras disposiciones de la misma obra y en los hechos siguientes:

"1º El señor Pedro Pablo Camacho, a título de venta, adquirió el dominio de la hacienda conocida con el nombre de *Dinamarca*, compuesta de los lotes llamados *Guaco*, *Laguna de don Diego*, *San Antonio* y *Alto de la Cruz* o *Hatillo*, que todos formaban una sola pertenencia o globo llamado genéricamente entonces *Guaco*, por los linderos expresados en los títulos de que se hará mención en el hecho segundo.

"2.° El señor Pedro Pablo Camacho adquirió la mitad de la hacienda llamada genéricamente *Guaco*, después de *Dinamarca*, por compra a los señores Matías Tobar de la Guardia, Juana Bautista y Alejandro Soler y Dolores Castro, según la escritura número 43, otorgada ante el Notario del Circuito de Honda el ventiuno de abril de mil ochocientos cincuenta y tres. Por la misma escritura vendieron la otra mitad de la hacienda al señor Antonio Camacho Lozano, quien la vendió al señor Pantaleón Camacho, por escritura numero 150 de fecha diez y nueve de noviembre de mil ochocientos setenta y tres, ante el Notario del Circuito de Ambalema, y este último señor la vendió al señor Pedro Pablo Camacho, como consta en la escritura número 167 de fecha trece de octubre de mil ochocientes setenta y cinco, ante dicho Notario.

"3.° El señor Pedro Pablo Camacho Lozano conservó el dominio y posesión de la hacienda de *Dinamarca*, por la cual tales dominio y posesión pasaron a su herencia.

"4.° La herencia del señor Pedro Pablo Camacho fue declarada yacente, y aún conserva su carácter, y poseyó la hacienda hasta el año de mil ochocientos ochenta y tres en que la administraba el depositario Ulpiano Ramírez.

"5º El señor Pedro Pablo Camacho no transmitió el dominio de la hacienda de *Dinamarca* al señor Roberto Camacho, ni a ninguna persona o entidad que pudiera haber transferido la propiedad a dicho señor Roberto Camacho, y tampoco ha hecho ninguna de esas transmisiones la herencia yacente del señor Pedro Pablo Camacho.

"6.° No habiendo adquirido el señor Roberto Camacho el dominio total o parcial de la hacienda de *Dinamarca*, no pudo transferirlo a Teodomiro Duarte por el remate que éste hizo en la ejecución que siguió ante el Juzgado 1.° del Circuito de Guadas contra el mismo señor Camacho,

"7.° Por la misma razón Teodomiro Duarte no transmitió a sus herederos, ni éstos a los causahabientes del señor Diógenes Troncoso R., la porción de la hacienda de *Dinamarca*, cuya reivindicación se demanda.

"8.° Consiguientemente, el demandado no ha adquirido el dominio de la porción que se reivindica, y ese dominio subsiste en la herencia yacente del señor Pedro Pablo Camacho."

A continuación detalló los linderos de la finca que se reivindica.

Admitida la demanda, se dio traslado de ella al demandado, quien denunció el pleito a Polidoro Téllez, Carlos W. Rubio y Marco Aurelio Duarte.

Los dos primeros denunciaron a su turno el pleito, Téllez M., a Simón Santos, y Rubio, a Demetrio y Rosa Duarte, Ismenia Duarte de Forero y Pedro Julio Rubio.

Tanto el reo como algunos de los demandados contestaron la demanda rechazando las pretensiones del actor, negaron la mayor parte de los hechos y opusieron las excepciones de prescripción, cosa juzgada, falta de acción, de derecho y de personería en el demandante y de petición antes de tiempo.

El Juez dictó sentencia favorable al demandante, y el Tribunal de Bogotá, que conoció del asunto por apelación de la parte demandada, falló así en definitiva:

"1.° No están probadas las excepciones perentorias opuesta por la parte demandada.

"2.° No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en los puntos 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 5.° de la demanda.

"3.° Diógenes Troncoso no es poseedor legítimo de porción alguna de *Dinamarca*.

"4.° La herencia yacente de Pedro Pablo Camacho tiene el dominio pleno de la porción de *Dinamarca*, que detenta el demandado.

"5.° Diógenes Troncoso está obligado, y se le condena, a entregar a Eduardo Quintana, como curador de la herencia yacente de Pedro Pablo Camacho, dentro de tres días, la fracción de *Dinamarca* que posee, por los linderos determinados en la demanda, junto con los frutos naturales y civiles, percibidos desde la notificación de la demanda, o sea desde el treinta de junio de mil novecientos ocho; el monto de estos frutos se determinará en juicio separado.

"6º El demandado Troncoso tiene derecho a que se le abonen los gastos ordinarios que haya invertido en la producción de esos frutos y las expensas y mejoras conforme a la ley; y

"7.° No se hace especial condenación en costas."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el personero de Troncoso. Tal recurso es admisible por concurrir en él las circunstancias exigidas por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y por tanto, se procede a fallarlo en el fondo.

El recurrente acusa la sentencia por haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de hecho, manifiesto en los autos, y en error de derecho en la apreciación de varias pruebas, y por haber violado como consecuencia varias disposiciones del Código Civil de Cundinamarca, idénticas en esencia a las nacionales que están en vigor y otras del Código Civil nacional.

Sostiene el autor del recurso que el doctor Eduardo Quintana no representa la herencia yacente del señor Pedro Pablo Camacho, que esa herencia no está yacente, ni es la propietaria de los terrenos que se reivindican. La herencia del señor Pedro Pablo Camacho, dice, fue declarada yacente el veintiocho de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, de modo que el veintiocho de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho expiraron los cuatro años que señalaba el artículo 572 del Código Civil para disponer de los bienes de la herencia yacente y dar término a la curaduría de ella. La curaduría del doctor Quintana principió el veintiséis de junio de mil ochocientos noventa y cinco, fecha en que se le hizo el discernimiento del cargo, de modo que éste terminó cuando más tarde el veintiséis de junio de mil ochocientos noventa y nueve.

Pero ni aun dicho término de cuatro años puede tenerse en cuenta, continúa diciendo, porque si fuere verdad que la herencia del señor Pedro Pablo Camacho no hubiere sido aceptada, transcurridos cuatro años desde que ella fue declarada yacente, los terrenos de *Dinamarca* pertenecientes a esa herencia habrían pasado a ser propiedad del Municipio de Beltrán, en donde están ubicados, y habría cesado, por consiguiente, desde aquella época, la herencia yacente y la curaduría del doctor Quintana, puesto que, según el artículo 82 de la Ley 153 de 1887, pertenecen a los Municipios los bienes mostrencos o vacantes que se hallen dentro de sus límites.

Pero en el caso, concluye, que la herencia del señor Pedro Pablo Camacho no está yacente, porque fue aceptada, y conforme al artículo 579 del Código Civil, deja de ser yacente una herencia desde el momento en que es aceptada por la persona que tiene derecho a ella conforme a la ley, y por ministerio de esa misma ley, cesa inmediatamente la curaduría de esa herencia.

Conceptúa que la herencia de Pedro Pablo Camacho fue aceptada, porque según escritura de diez y ocho de octubre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, Roberto Camacho Leiva vendió a Jacinto Díaz G. todos los derechos que el otorgante tenía

o pudiera tener como heredero de su finado padre señor Domingo Camacho, en la sucesión del señor Pedro Pablo Camacho, con arreglo al testamento de este señor, de fecha veintiséis de febrero de mil ochocientos setenta y ocho, protocolizado en la Notaría de Ambalema el veinticinco de septiembre de mil ochocientos ochenta, y todos los derechos que por cualquier otro título o motivo el otorgante tenga o pueda tener en la citada sucesión del nombrado Pedro Pablo Camacho, su tío; porque según instrumento número 532 de veintinueve de mayo de mil ochocientos noventa y seis, otorgado ante el mismo Notario 3.° de Bogotá, Pantaleón Camacho Alcázar vendió al expresado señor Jacinto Díaz G. todos los derechos que el otorgante tiene o pueda tener en el juicio de sucesión del mentado señor Pedro Pablo Camacho, y todos los demás derechos que a cualquier otro título le puedan corresponder en la mencionada sucesión, y porque conforme a las escrituras de diez y ocho de mayo de mil ochocientos noventa y seis y de cinco de diciembre de mil ochocientos noventa, otorgadas también ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, María Josefa Alcázar Camacho y sus tres hijos Emma, Elvira e Ignacio Camacho Alcázar, y Domingo Camacho Leiva, vendieron al ya nombrado Díaz G. todos los derechos que pudieran corresponderles en la sucesión indicada de Pedro Pablo Camacho.

Saca como conclusión el recurrente que habiendo transferido los asignatarios de Pedro Pablo Camacho sus derechos en la herencia de éste, debe entenderse que aceptaron dicha herencia, a la luz del artículo 1287 del Código Civil, que dice: "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 por el mismo hecho que acepta." Por tanto, desde esa aceptación tácita, la herencia dejó de ser yacente conforme al artículo 579 del Código citado; y el señor Eduardo Quintana, que fue nombrado en mil ochocientos noventa y cinco curador de dicha herencia, no tiene personería para representarla.

En sentir del recurrente, el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación del acta de matrimonio de Domingo Camacho y Marcelina Lozano; en las actas de nacimiento de Pedro Pablo Camacho y Domingo Camacho; en el acta de nacimiento de Domingo Camacho Leiva, que comprueba que este señor es hijo legítimo de Domingo Camacho Lozano, y por consiguiente, sobrino legítimo de Pedro Pablo Camacho. El error es de hecho y está manifiesto en los autos, porque el Tribunal prescindió de ellas, no obstante figurar en el expediente.

Sostiene que el Tribunal sentenciador incurrió también en error de hecho en la apreciación de la escritura número 1010 de cinco de diciembre de mil ochocientos noventa, ya citada, porque no le dio fuerza probatoria ninguna; y en error de derecho en la apreciación del contrato de compraventa que reza esa escritura, porque no dio a la enajenación de los derechos en la herencia de Pedro Pablo Camacho el valor legal de cuasicontrato de aceptación de esa herencia, valor que le asignaban los artículos 1292, 1303, 1304 y 1306 del Código Civil de Cundinamarca, que son idénticos a los artículos 1287, 1298 y 1299 del Código Civil nacional. Asimismo incurrió el Tribunal en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las demás pruebas que figuran en los autos, y que comprueban el parentesco de Roberto, Pantaleón, Emma, Elvira e Ignacia con su tío Pedro Pablo Camacho, y las escrituras que comprueban que estos señores enajenaron sus derechos en la herencia de su tío Pedro Pablo Camacho al señor Jacinto Díaz G., y que establecen la aceptación de la herencia del señor Camacho.

Concluye diciendo que el Tribunal violó directamente los artículos 594, 604, 1032, 1292, 1303, 1304, 1306, 1025, 1026 y 1058 del Código Civil de Cundinamarca, que son idénticos a los artículos 569, 579, 1287, 1297, 1298, 1299, 1013, 1014 y 1047 del Código Civil nacional.

La Corte, para resolver, considera que el aspecto por el cual se presenta la cuestión no fue materia de elucidiación especial en las instancias del juicio, pues en la excepción dilatoria sobre ilegitimidad de la personería se estimó que había cesado la curaduría por razones muy distintas de ésta que ahora se alega en casación, y luégo el personero de la parte recurrente, fundándose en el auto del Juzgado de Facatativá de cuatro de octubre de mil novecientos diez y seis, en el cual se reconoció a Roberto Camacho Leiva como heredero de Pedro Pablo Camacho, en representación de su padre Domingo Camacho Lozano, pidió que el traslado de los autos no se surtiese con el doctor Quintana, por no estar yacente la herencia, según se dijo en el mismo auto.

Esta petición fue negada porque no habiéndose traído la prueba de la ejecutoria del auto, éste no podía surtir sus efectos en el juicio.

Como se ve, las razones aducidas en casación no fueron tratadas en la sentencia de segunda instancia, porque no fueron alegadas; pero como el Tribunal desechó en general la excepción de ilegitimidad de la personería, en razón de no haber cesado, a su juicio, la curatela por no ser el caso de lo dispuesto en el artículo 579 del Código Civil, la Corte entra a considerar la acusación, y observa:

1.° Que el juicio de sucesión de Pedro Pablo Camacho se abrió en mil ochocientos ochenta y uno; que no habiéndose presentado ningún interesado a aceptar la herencia, y habiendo cesado las funciones del albacea, el Juez 1º del Circuito de Tequendama, por auto de veintiocho de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en cumplimiento del artículo 1297 del Código Civil, declaró yacente la herencia y nombró curador al doctor Eduardo Quintana, a quien se le discernió el cargo por auto de veintiséis de junio de mil ochocientos noventa y cinco.

2.° Que aunque se ordenaron la fijación de los edictos y las demás prevenciones de que trata el artículo 1240 del Código Judicial, no se presentó al juicio ningún heredero, comprobando su carácter de tál, para que hubiera podido cesar el procedimiento de oficio, y por tanto, la curaduría de la herencia yacente.

Y respecto de la aceptación tácita, que el recurrente hace consistir en las ventas hechas por los herederos de Pedro Pablo Camacho, de sus derechos en la herencia de éste, el Tribunal no habría podido considerar tales ventas como una aceptación de la herencia, porque falta en autos la prueba de la condición de herederos de los vendedores.

En efecto, por lo que respecta a Domingo Camacho Leiva, sobre cuyos derechos a la sucesión de Pedro Pablo Camacho, como sobrino de éste, hace el recurrente un estudio especial, no son suficientes las partidas de estado civil que cita como mal apreciadas por el Tribunal, porque falta la partida de matrimonio de Domingo Camacho Lozano con la señora María del Carmen Leiva, para acreditar que el referido Camacho Leiva fuera hijo legítimo del primero, no siendo suficiente para ello la partida de nacimiento; y falta la prueba de la defunción de Domingo Camacho Lozano, para poder deducir que por representación o transmisión, según el caso, tuviera Camacho Leiva derecho en la sucesión del causante Pedro Pablo Camacho Lozano. En lo tocante a los demás vendedores de derechos en la sucesión, tampoco se estableció en el juicio su carácter de herederos de Pedro Pablo Camacho. De manera que las ventas de derechos hereditarios en la sucesión de Pedro Pablo Camacho, no habrían podido por sí solas llevar a la conclusión de que se había aceptado la herencia del *de cujus*, porque faltaría la comprobación en el juicio de que quienes vendieron eran realmente herederos de Pedro Pablo Camacho.

De esto deduce la Corte que no incurrió el Tribunal en los errores de hecho y de derecho que se le imputan, ni violó las disposiciones civiles que se citan, ni era el caso de declarar la ilegitiminad de la personería del demandante.

Sostiene el recurrente que el doctor Eduardo Quintana no es representante de la sucesión de Pedro Pablo Camacho, ni ha promovido la acción de reivindicación de las tierras de *Dinamarca* para esa sucesión: la ha promovido la herencia yacente, y cosa muy distinta es la sucesión de un individuo y la herencia yacente del mismo; que la acción reinvicatoria como acción de dominio no está comprendida entre aquellas que puede ejercitar el curador de la herencia yácente, porque el ejercicio de una acción de dominio es un acto de dominio, y los curadores de bienes no pueden ejercer actos de dominio sino de simple administración, y porque su encargo está circunscrito a los bienes cuya guarda se les ha encomendado, y cuya tenencia se les ha entregado; que en el expediente no resulta prueba alguna de que los terrenos de *Dinamarca* se hayan puesto bajo la guarda del doctor Quintana, ni se hayan inventariado en la sucesión de Pedro Pablo Camacho, y que falta por tanto base legal para que el doctor Quintana en su carácter de guardador pueda ser considerado como representante de los terrenos de *Dinamarca*, y tenga derecho a promover la acción reivindicatoria de ellos.

De modo que la sentencia acusada, que acoge la acción reivindicatoria de las tierras de *Dinamarca* promovida por un curador de herencia yacente, quien reivindica para esa herencia un bien raíz que no se ha puesto bajo su guarda, viola el artículo 82 de la Ley 153 de 1887, y los artículos 575 y 950 del Código Civil.

La Corte observa que el ejercicio de una acción judicial, aunque sea ésta la reivindicatoria por parte de un mandatario, de un guardador, etc., en favor de las personas a quienes representan, no es un acto que pueda calificarse de acto de dominio; que el artículo 578 del Código Civil impone a los curadores de bienes la obligación de ejercitar las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; que el curador reivindica en definitiva para la herencia representada y defendida por él,

por no haberse presentado a aceptarla los herederos, y que hay marcada diferencia entre un bien vacante, que es el inmueble que carece de dueño aparente o conocido y que pertenece a los Municipios, según el artículo 82 de la Ley 153 de 1887, citado por el recurrente, y la herencia yacente, que se rige por otras normas, mientras no sean sus bienes denunciados y adjudicados como vacantes o mostrencos.

Y es aquí la oportunidad de expresar que no puede considerarse tampoco que la curaduría de la herencia haya cesado, según el artículo 572 del Código Civil en relación con el 579 ibídem, porque no existe la prueba de que a petición del curador, después de transcurridos cuatro años, contados desde el fallecimiento del causante, se haya ordenado la venta de bienes de la herencia para depositar su producto en las arcas de la Nación.

Sobre la base admitida y comprobada de que las tierras que se litigan pertenecían a Pedro Pablo Camacho, el recurrente acusa la sentencia por haber desconocido el dominio del demandado Diógenes Troncoso, que dice ha presentado su cadena de títulos que demuestran haber adquirido esas tierras legítimamente por transmisiones sucesivas que van a dar al origen común.

Afirma que la ilación de la propiedad de Troncoso puede establecerse fácilmente: el señor Troncoso adquirió del señor Polidoro Téllez, en mil novecientos seis; el señor Téllez adquirió del señor Simón Santos, en mil novecientos tres; Santos, de Teodomiro Duarte, en mil ochocientos noventa y cuatro; éste, de Roberto Camacho, en mil ochocientos ochenta y cinco, y Camacho, por herencia de Pedro Pablo Camacho, el trece de junio de mil ochocientos ochenta.

Alega que la sentencia acusada incurrió en error de hecho y en error de derecho al apreciar las escrituras públicas que cita y que prueban las transferencias sucesivas que ha tenido el dominio de los terrenos de *Dinamarca*, desde el año de mil ochocientos ochenta y cinco, en que dejaron de ser de propiedad del señor Pedro Pablo Camacho, hasta su actual poseedor Diógenes Troncoso.

De modo que la sentencia, que no da valor legal a ninguno de los actos de transferencia del dominio de los terrenos de *Dinamarca*, que se efectuaron después de la muerte de Pedro Pablo Camacho, violó los artículos 740 y 755 del Código Civil nacional.

Pero el Tribunal no halló en los autos uno de dos eslabones principales de esa cadena, o sea la comprobación del remate que en mil ochocientos ochenta y cinco hizo Teodomiro Duarte, en la ejecución que siguió contra Roberto Camacho; y el autor del recurso reconoce que falta esa prueba: "Consta al folio 46 del mismo cuaderno (el de pruebas de segunda instancia), dice el recurrente, que el Juez no halló en ninguno de los cuadernos del expresado juicio (el ejecutivo) la diligencia de remate..... .....

"Como este documento era de vital importancia para fallar en justicia la controversia, el Tribunal Superior ha debido pedir al Registrador de instrumentos públicos de Guaduas, copia de la diligencia expresada."

Continúa diciendo que el sentenciador debió dictar un auto para mejor proveer, a fin de practicar una inspección ocular en el expediente en donde debió figurar el acta de remate, y expresa que la Corte lo hará en guarda de los intereses de la justicia.

Pero según el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, esta Superioridad no puede dictar autos para mejor proveer sino después de casada la sentencia, cuando haya de dictar la que debe reemplazarla.

Y aunque el recurrente sostiene que en la demanda confesó el autor que tal remate se efectuó, y aun fue materia de la parte petitoria el que se decidiera que tal remate no le transmitió el dominio a Duarte, con lo cual cree que el sentenciador erró de hecho y de derecho en la apreciación del libelo que contiene una confesión, es lo cierto que el Tribunal decidió conforme a derecho al rechazar la prueba de la confesión para acreditar la existencia de un contrato solemne, como es el de la venta en pública subasta de un inmueble, que debe constar en el acta de remate, debidamente registrada.

El título que cita el recurrente, de mil ochocientos noventa y cuatro, sobre venta de Duarte a Santos, tampoco figura en autos. Tampoco está respaldada en pruebas la afirmación de que el señor Roberto Camacho sea heredero de Pedro Pablo Camacho, y menos aún que se le hubiera hecho adjudicación del terreno que se dice le fue rematado por Teodomiro Duarte.

Respecto de los documentos traídos en el recurso de casación para demostrar la declaración judicial de herederos hecha en favor de algunos de los causahabientes de Pedro Pablo Camacho, no pueden tenerse en cuenta al estudiar los reparos hechos a la sentencia recurrida, pues tal estudio debe ceñirse a las pruebas aducidas en las instancias del juicio.

Esos documentos y el derecho que de ellos surge, podrán tener su efecto en las gestiones relacionadas con la ejecución de la sentencia de segunda instancia, que no ha sido infirmada por la Corte, o en el seguimiento del juicio de sucesión de Pedro Pablo Camacho a que esos documentos se refieren.

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 veintiocho 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.

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

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

(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 *El 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., esta 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 intentamos 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 1ª 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 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 división, han venido fraguando escrituras simuladas, y luégo han fingido esta ejecución.

"3.° El ejecutante y el ejecutado, hijo y padre, respectivamente, 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 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, y la Corte infirmó la sentencia de segunda instancia, pero antes de pronunciar la que debía reemplazarla dictó un auto para mejor proveer con el objeto de aclarar puntos dudosos y asegurar de esa manera el fallo.

Cumplido este auto corresponde ya a la Corte dictar la sentencia que le concierne, y a ello se procede previas las siguientes consideraciones:

1.° Por escritura número 372 de seis de mayo de mil ochocientos setenta y uno, Joaquín García reconoció el dominio de los terrenos de *El Chorro* y *Potrerito* a la señora Joaquina Gutiérrez y demás herederos de Modesto Gutiérrez, de manera que entre ella y éstos se formó una comunidad.

2.° Los terceristas Juan Pablo y Manuel Puerta exhibieron entre otros títulos la

escritura 1014 de veintiocho de agosto de mil novecientos tres, por la cual Jorge Gutiérrez en su condición de apoderado de su padre, señor Antonio Gutiérrez, les vende las dos novenas partes de los terrenos de *El Chorro* y *Potrerito* que su poderdante hubo de los señores Ildefonso y Jorge Gutiérrez.

3.° En los autos figuran las escrituras números 9 y 48 de mil ochocientos setenta y dos, en que constan las ventas hechas por dichos señores Gutiérrez a Antonio Gutiérrez.

En las diligencias para mejor proveer se trajo la prueba de que tanto Ildefonso como Jorge Gutiérrez fueron hijos legítimos de Modesto Gutiérrez.

El título más antiguo del ejecutado Aristides Piedrahita es el del año de mil novecientos dos, por el cual Matilde Flórez, diciéndose heredera de Joaquina Gutiérrez, les vendió todo el terreno a Rafael Piedrahita y a su esposa Celia Rosa Arango, quienes a su turno se lo enajenaron, en mil novecientos tres, al ejecutado Aristides Piedrahita.

Como se ha visto, Joaquina Gutiérrez tenía apenas un derecho de comunera en el mentado predio de *El Chorro* y *Potrerito*.

De manera que confrontando esos títulos, es evidente que tienen que prevalecer los anteriores sobre los posteriores, por lo que respecta a las dos novenas partes del terreno disputado, pues si bien es cierto que ni Piedrahita ni los Puertas han presentado las adjudicaciones en los respectivos juicios de sucesión, dichos Puertas han exhibido, en lo que respecta a las dos novenas partes del terreno, títulos que datan de mil ochocientos setenta y dos, anteriores en casi treinta años a los de Piedrahita.

Los demandantes presentaron otras escrituras que contienen contratos de compraventa hechos por los herederos de Modesto Gutiérrez a Francisco Puerta Gutiérrez y a otras personas, y uno de mil novecientos cuatro, en que los vendedores, diciéndose causahabientes de Juana y de Luz Gutiérrez, hijas de Modesto Gutiérrez, venden fracciones del predio susodicho a Manuel y Juan Pablo Puerta.

Pero esos títulos no están en el caso de los anteriores, porque de ellos puede derivarse un derecho sucesorio, pero no personal en favor de los demandantes como los que se han estudiado, y la última escritura es de fecha posterior al título del ejecutado.

No puede tenerse en cuenta como título preferente contra Piedrahita la partición que efectuaron los Puertas en mil novecientos ocho, tanto porque aquél no intervino en ese acto, como por ser título posterior al que él ha exhibido.

Aunque los terceristas han solicitado que se les declarase su mejor derecho a toda la finca, eso no obsta para que se les reconozca ese mejor derecho a una parte, de acuerdo con lo que dispone el artículo 273 del Código Judicial.

Además, como es claro que Joaquina Gutiérrez, antecesora de Piedrahita, no tenía sino un derecho de comunera en el terreno, queda a salvo el derecho de los demás comuneros, cuando se presenten a alegarlo.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar resuelve:

1. Los terceristas Juan Pablo y Manuel Puerta tienen mejor derecho que el ejecutante Rafael Piedrahita y que el ejecutado Aristides del mismo apellido, al dominio de las dos novenas partes de la finca embargada en el juicio ejecutivo que agita Rafael Piedrahita contra Aristides Piedrahita, situado en el paraje de *El Chorrro* o *Potrerito*, jurisdicción de Bello, del Distrito de Medellín, deslindado así:

"Con la finca que era de los Espinales, Manuel y otros, hasta dar con terrenos de José Gutiérrez; de aquí a lindar con terrenos de José Antonio Sierra y otros; de aquí a la quebrada de *Ortega*, aguas abajo, hasta dar con terrenos de Joaquín García y hermanos; sigue con éstos hasta llegar a la quebrada del *Hato*, primer lindero."

II En consecuencia desembárguense dichas dos novenas partes y hágase respecto de ellas la cancelación respectiva.

III. Quedan a salvo los derechos de los copropietarios de Joaquina Gutiérrez en la finca atrás deslindada.

IV. Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda.

Sin costas.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá presentó el señor Samuel Velásquez demanda contra la Nación, para que, previa la tramitación de un juicio ordinario, se declare lo siguiente:

"Primero. Que la Nación está obligada a pagarme, dentro de seis días de notificada la sentencia que la condene, el valor de los sueldos eventuales devengados por mí en la ejecución que, en mi calidad de Juez Superior de Rentas, adelanté contra los señores Silvestre Samper Uribe, Gregorio Gutiérrez y otros, por los cánones demorados del arrendamiento de la renta de licores nacionales de las Provincias de Facatativá, Guaduas, La Palma, Girardot, Tequendama y Sumapaz.

"Segundo. Que la suma que me debe la Nación por los sueldos eventuales de que trata el número anterior, asciende a la suma de dos mil ochocientos cincuenta y nueve pesos con noventa y seis centavos oro ($ 2,859-96), de acuerdo con el artículo 1.° del Decreto número 1033 de veintiuno de septiembre de mil novecientos ocho.

"Tercero. Que la Nación está obligada a pagarme, dentro de seis días de notificada la sentencia que la condene, el valor de los perjuicios que me ha ocasionado con la retención o demora en el pago de los sueldos eventuales a que se refieren las dos anteriores peticiones.

"Cuarto. Que los perjuicios que la Nación me debe, de acuerdo con la petición contenida en el número anterior, valen la suma de cuatro mil pesos oro ($ 4,000) o la que en subsidio determine la justa apreciación pericial.

"En subsidio de la petición segunda, hago la que sigue:

"Que la suma que me debe la Nación por los sueldos eventuales de que trata la petición primera, asciende a la suma de mil cuatrocientos veintinueve pesos con noventa y ocho centavos oro ($ 1,429-98) de acuerdo con el artículo 2.° del Decreto número 1033 de veintiuno de septiembre de mil novecientos ocho.

"En subsidio de todas las peticiones anteriores, solicito que se declaren las siguientes:

"a) Que la Nación está obligada a pagarme, seis días después de que se notifique la sentencia que la condene, la suma de seis mil ochocientos cincuenta y nueve pesos con noventa y seis centavos oro ($ 6,859-96), valor de los daños y perjuicios que me ha ocasionado por haberme ordenado la terminación del juicio ejecutivo que, en mi calidad de Juez Superior de Rentas, adelantaba contra los señores Silvestre Samper Uribe, Gregorio Gutiérrez y otros, por cánones del arrendamiento de la renta de licores nacionales de las Provincias de Facatativá, Guaduas, La Palma, Girardot, Tequendama y Sumapaz.

"Sometoe tu apreciación a lo que, en su lugar, resulte de una justa tasación pericial.

"Los hechos en que fundo esta demanda son los siguientes:

"1.° Fui nombrado Juez Superior de Rentas Reorganizadas del Distrito Capital y de los Departamentos de Cundinamarca y Quesada el día veintitrés de marzo de mil novecientos siete, y actué como tal desde el primero de abril de ese año hasta el treinta y uno de julio de mil novecientos ocho, como aparece de la certificación de fecha veinte de noviembre de mil novecientos catorce.

"2.° En cumplimiento de mis obligaciones y obedeciendo instrucciones, entablé juicio ejecutivo contra los señores Silvestre Samper Uribe, Gregorio Gutiérrez y otros, cobrándoles la cantidad de $ 73,938-62 oro, intereses y costas, valor de los cánones insolutos del arrendamiento de la renta de licores nacionales de las Provincias de Facatativá, Guaduas, La Palma, Girardot, Tequendama y Sumapaz, como aparece del auto ejecutivo de fecha veintinueve de abril de mil novecientos siete.

"3.° Estando dicho juicio en estado de recibir sentencia de pregón y remate, tuve que darlo por terminado, desembargar los bienes y ordenar el archivo del expediente, obedeciendo a órdenes del Banco Central y del Ministerio de Hacienda, como aparece de la nota número 13539 de cuatro de diciembre de mil novecientos ocho.

"4.° El Gobierno no me ha querido mandar pagar ni reconocer siquiera el valor del porcentaje a que tenía derecho, de acuerdo con el Decreto número 1033 de mil novecientos ocho, porcentaje que había devengado en mi calidad de Juez Superior de Rentas en el cobro ejecutivo a que se refieren los hechos anteriores. La negativa del Gobierno consta en la Resolución de fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos nueve.

"5.° El Gobierno me debe la suma que cobro por valor de mis sueldos eventuales y los perjuicios que me ha ocasionado, todo conforme a las determinaciones hechas en la parte petitoria de esta demanda."

El respectivo Fiscal contestó así:

"Como representante de la Nación, contesto el traslado de la demanda iniciada por el señor Samuel Velásquez, para que se declare que la Nación debe pagarle los sueldos eventuales que devengó como Juez Superior de Rentas en la ejecución que siguió contra los señores Silvestre Samper Uribe, Gregorio Gutiérrez y otros, por los cánones demorados del arrendamiento de la renta de licores nacionales de las Provincias de Facatativá, Guaduas, La Palma, Girardot, Tequendama y Sumapaz, en la forma siguiente:

"Niego el derecho, causa o razón que tenga el demandante para pedir que se condene a la Nación a pagarle suma alguna como sueldos eventuales por las gestiones que hizo como Juez Superior de Rentas, en la ejecución que siguió contra los señores Silvestre Samper Uribe, Gregorio Gutiérrez y otros, por cánones demorados del arrendamiento de la renta de licores nacionales de las Provincias indicadas en la demanda, y por consiguiente, que deba indemnizarle perjuicios por la demora en el pago de los sueldos.

"El Decreto número 1033 de 1908 autorizó a la Gerencia de Rentas Reorganizadas para reconocer y pagar a los Jueces de Rentas un sueldo eventual, por las sumas que hicieran efectivas, en virtud de declaratoria de quiebra hecha a los rematadores, en la proporción allí señalada. Este Decreto tiene fecha veintiuno de septiembre de dicho año, y no aparece que hubiera sido reformado por otro decreto posterior. La Resolución número 554 de veinte de abril de mil novecientos nueve, hizo extensiva la disposición del Decreto número 1033 a todos los juicios que se siguieran ante el Juez de Rentas contra los deudores morosos del Tesoro Nacional; pero esta Resolución no modifica el Decreto en referencia, porque no lleva la firma del Presidente de la República, quien con el Ministro resuelve los negocios adscritos a cada Ministerio.

"Según consta de los documentos presentados por el demandante, la ejecución que siguió contra los señores Silvestre Samper Uribe, Gregorio Gutiérrez y otros, se terminó en diciembre de mil novecientos ocho, en virtud de la nota de

la Gerencia de Rentas Reorganizadas número 13589 de cuatro de diciembre del mismo año; como allí se trataba de cobrar los arrendamientos demorados, es claro que el Juez de Rentas no tenía el sueldo eventual, o la comisión de que trata el Decreto número 1033 ya citado; de manera que el Juez de Rentas no podía cobrar otro sueldo que el asignado por el Gerente de las Rentas Reorganizadas, en virtud de lo dispuesto en el Decreto número 311 de mil novecientos siete. Suponiendo que la Resolución del señor Ministro de Hacienda tuviera el valor que le da el demandante, no produciría efecto retroactivo, ni concedió al demandante el derecho que pretende hacer valer.

"Acepto el hecho primero, lo mismo que el segundo, porque ambos están comprobados.

"No acepto el hecho tercero, porque no consta cuál fuera el estado del juicio cuando se ordenó terminarlo.

"El hecho cuarto lo acepto, porque es claro que el Gobierno no puede reconocer la comisión que reclama el demandante, porque no tiene derecho a cobrarla en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1033 de mil novecientos ocho.

"Al quinto, manifiesto que el Gobierno no debe suma alguna al demandante por sueldos eventuales, y mucho menos perjuicios por la demora en el pago."

Seguido el juicio por los trámites legales, el Tribunal le puso fin por medio de la sentencia de fecha catorce de septiembre de mil novecientos diez y seis, que en su parte resolutiva dice:

"A mérito de las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de todos los cargos de la demanda."

De este fallo apeló el señor apoderado del demandante, y concedido el recurso vino el negocio a esta Superioridad, donde se le ha dado el curso correspondiente a la segunda instancia hasta ponerlo en estado de dictar la respectiva sentencia, a lo cual se procede, mediante algunas consideraciones. Los hechos marcados con los números primero, segundo y tercero de la demanda se hallan debidamente acreditados en el juicio, así como el no pago por parte del Gobierno a que se refiere el hecho cuarto. El hecho quinto y parte del hecho anterior, envuelven el derecho invocado en la demanda. El asunto se reduce a examinar si por haber el demandante, señor Velásquez, en su carácter de Juez Superior de Rentas seguido ejecución contra los señores Silvestre Samper Uribe, Gregorio Gutiérrez y otros, por la cantidad ya expresada y por la causa dicha, tiene derecho a cobrar el porcentaje de que trata el Decreto ejecutivo número 1033, de veintiuno de septiembre de mil novecientos ocho, publicado en el *Diario Oficial* número 13409, de primero de aquel año.

Aparece en el expediente que el señor Velásquez, como Juez, dictó el mandamiento ejecutivo contra los deudores al Tesoro Nacional antes expresados el veintinueve de abril de mil novecientos siete; que siguió la causa hasta embargar bienes para el pago de la deuda, y que en auto de cinco de diciembre de mil novecientos ocho declaró terminado el juicio y dispuso el desembargo de esos bienes, en virtud de orden que le fue comunicada por el Ministerio de Hacienda y el Gerente de las Rentas Reorganizadas, orden que se le dio por haberse llevado a cabo una transacción entre los empleados que acaban de nombrarse y los ejecutados, la que se hizo constar en la escritura pública número 520, de ocho de abril de mil novecientos ocho, en la cual se expresó que los administradores habían pagado íntegramente todas y cada una de las mensualidades que se les cobró.

Los dos artículos del Decreto número 1033 de mil novecientos ocho se hallan redactados así:

"Artículo 1.° Autorízase a la Gerencia de Rentas Reorganizadas para reconocer y pagar a los Jueces de Rentas por las sumas que hagan efectivas en virtud de declaratoria de quiebra hecha a los rematadores, las siguientes comisiones:

"*a*) El 10 por 100 sobre sumas que no excedan de diez mil pesos ($ 10,000) oro.

"*b*) En las sumas que excedan de diez mil pesos ($ 10,000), sin pagar de veinte mil pesos ($ 20,000), se pagará el 10 por 100 sobre los primeros diez mil pesos ($ 10,000), y el 5 por 100 sobre el exceso.

"*c*) En las sumas que pasen de veinte mil pesos ($ 20,000) se pagará por los primeros veinte mil pesos ($ 20,000) lo mismo que lo establecido por el ordinal anterior, y sobre el exceso el 2½ por 100.

"Artículo 2.° Cuando la ejecución decretada por un Juez de Rentas no se llevare a término porque el demandado pagare antes de que se dicte sentencia de pregón y remate, la comisión correspondiente será rebajada a la mitad de las expresadas en el artículo anterior para cada caso."

Es evidente, como lo expresa el fallo apelado y el señor Procurador General de la Nación, que el primer inciso del artículo primero que se deja copiado, sólo autoriza el pago de las comisiones allí expresadas, "por las sumas que hagan efectivas en virtud de la declaratoria de quiebra los expresados Jueces." En el caso que se examina no se ha acreditado que el señor Velásquez, como Juez, hubiera cobrado tales cantidades, ni que los ejecutados a que él se refiere en su demanda hubieran sido declarados en quiebra, pues lo que aparece es que al referido empleado se le comisionó para exigir a los administradores, como los llama el respectivo contrato, varias sumas que adeudaban al Tesoro por mensualidades vencidas; y que el juicio iniciado para ese efecto terminó en virtud de arreglo hecho por los contratistas con el Gobierno y el Banco Central, sin que el Juez Superior de Rentas hubiera hecho efectiva suma alguna, a pesar del juicio en referencia; pues en éste ni siquiera se alcanzó a dictar sentencia de pregón y remate.

No sirve para fundar esta demanda la interpretación que al Decreto en cuestión dio el señor Ministro de Hacienda y Tesoro en Resolución de diez y nueve de abril de mil novecientos nueve, puesto que al decir allí que "la disposición del Decreto número 1033 precitado, debe hacerse extensiva no sólo a los juicios que se sigan por virtud de declaratoria de quiebra, sino a cualesquiera otros que haya necesidad de promover contra los deudores del Tesoro Nacional y que se ventilan ante dichos Jueces," equivale a adicionar el Decreto, desde luégo que en éste se habla únicamente de los casos de quiebra; y esa adición no podía hacerse por medio de una resolución ministerial, pues se necesitaba otro decreto del Poder Ejecutivo, que era el que estaba facultado para señalar o hacer fijar los sueldos y comisiones de tales Jueces.

El apoderado del actor sostiene que esta Resolución del Ministro modificó legalmente el Decreto, e invoca para ello el artículo 135 de la Constitución y el 9 del Decreto ejecutivo número 67 de 1888.

Dice el primero:

"Los Ministros, como Jefes Superiores de Administración, pueden ejercer en ciertos casos la autoridad presidencial, según lo disponga el Presidente. Bajo su propia responsabilidad anulan, reforman o suspenden las providencias de los agentes inferiores."

Dice el segundo:

"Los decretos y las resoluciones y circulares del Ministerio de Hacienda que sean de importancia notoria, llevarán la firma del Ministro. Los demás actos y las comunicaciones en general de despacho ordinario, serán firmados por el Subsecretario."

Considera la Corte que estas disposiciones no demuestran en absoluto la tesis del actor, porque si bien es cierto que el texto constitucional permite la delegación de facultades presidenciales, no consta que hubiera el Presidente investido de ellas al Ministro de Hacienda para reformar un Decreto del Poder Ejecutivo, que es lo que ha debido demostrarse.

El artículo 9 del Decreto número 67 de 1888 no contiene delegación alguna de facultades presidenciales. Es una disposición de mero reglamento, en lo referente al despacho del Ministerio, con el objeto de dar rápida evasión a los asuntos que allí cursan mediante la imposición al Ministro de firmar únicamente los decretos, resoluciones y circulares de importancia, dejando al Subsecretario el cuidado de firmar los actos de despacho ordinario. Excusado es decir que la legalidad de un acto emanado del Ministerio de Hacienda no depende de que lleve sólo la firma del Ministro, sino de que esté en sus atribuciones dictarlo, y la reforma de los decretos del Poder Ejecutivo no está atribuída en ninguna parte a los Ministros del Despacho.

Pero se arguye que en el Decreto número 1056 de veintisiete de septiembre de mil novecientos ocho, sobre organización de las Tenencias Políticas, Juzgados Seccionales y Juzgados Superiores de Rentas, Decreto que dicho sea de paso no es legislativo como lo asegura el apoderado del actor, sino simplemente ejecutivo, se encuentra la delegación de facultades presidenciales al Ministro de Hacienda y se cita al efecto el artículo 58, que dice:

"Corresponde al Ministro de Hacienda y Tesoro aclarar por vía de interpretación general los puntos dudosos que ocurran relacionados con el presente Decreto y con las demás disposiciones sobre rentas reorganizadas."

La Corte no mira las cosas así: primero porque la facultad era para aclarar puntos dudosos y no sugiere duda ninguna el texto del artículo 1.° del Decreto 1033 de mil novecientos ocho, pues en términos tan precisos como claros se dispone que el sueldo eventual de los Jueces de Rentas *es por las sumas que hagan efectivas en virtud de declaratorias de quiebras hechas a los rematadores;* y en segundo lugar, porque el citado Decreto 1033 de mil novecientos ocho no versa sobre rentas reorganizadas, puesto que nada se dispone en él acerca de su establecimiento, organización, recaudación o inversión, sino sobre la remuneración de un Juez por sus gestiones contra ciertos deudores del Erario en juicio ejecutivo con jurisdicción coactiva.

Pero aun en el supuesto de que esa Resolución estuviera ajustada al Decreto, todavía no sería esto aplicable al caso que se contempla, porque en ambos casos se exigía que el Juez hiciera efectivas sumas de dinero, y aquí el señor Velásquez, en calidad de Juez, no cobró suma alguna en el juicio que adelantó.

Es de todo punto evidente que los Jueces Superiores de Rentas creados por el Decreto número 311, de once de marzo de mil novecientos siete (1907), eran verdaderos empleados públicos, puesto que en ellos se reunían todos los caracteres de éstos, a saber: facultad para ejercer funciones públicas, de acuerdo con las leyes, mediante el pago de sueldo y sujeción a las sanciones penales por el no cumplimiento de sus deberes. Así, pues, hay error por parte del demandador al sostener que entre él y el Gobierno se constituyó, por el hecho del nombramiento para tal empleo, un contrato de arrendamiento de servicios o de mandato, en virtud del cual el Gobierno no podía transigir con los arrendatarios de las rentas, contra los que se hubiera intentado juicio para el pago de deudas, sin contar con el beneplácito de dichos Jueces, porque éstos, por el mero hecho de serlo, tenían que acatar la voluntad del Gobierno, "verdadero dueño de las rentas cuya administración tenía confiada al Banco Central," como dice la demanda. Por esta razón, él no causaba ningún perjuicio a los Jueces con el hecho de llevar a cabo transacción con las deudas ejecutadas.

No hay paridad entre los referidos Jueces de Rentas y los actuales Jueces Fiscales, porque, como lo dice la sentencia apelada, aquellos tenían sueldo fijo, y en ciertos casos, una eventualidad, mientras que éstos solamente gozan de un porcentaje en las cantidades de dinero que cobran, y es muy justo que ésta se les reconozca en todas sus labores, estando como está por otra parte convenido así, de modo expreso, en contrato válidamente celebrado por éstos con el Gobierno. Tampoco favorece las pretensiones del actor lo resuelto en la sentencia dictada por esta Superioridad el veintiocho de septiembre de mil novecientos catorce en el juicio seguido por el señor Crisóstomo Villarreal contra la Nación, porque allí el asunto se concretó a resolver si un agente (el señor Villareal) del mandatario (el Banco Central) podía repetir contra el mandante (la Nación) por pago de lo no debido hecho al segundo, punto que esta corporación resolvió afirmativamente, mientras que aquí se trata de reclamación de un empleado público (Juez Superior de Rentas) contra la Nación por el pago de unas comisiones que aquél cree que se le deben. Careciendo, como carece el actor, de derecho para cobrar el porcentaje a que alude el Decreto número 1033 de mil novecientos ocho, no se puede acceder a decretar ninguna de las peticiones de la demanda, tanto las principales como las subsidiarias, porque todas se basan en la suposición de la existencia de tal derecho.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada y condena al apelante en los costos de la instancia.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—FÉLIX CORTÉS—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, febrero 25 de 1921 — Número 1461

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACION

No se infirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de deslinde seguido entre Manuel María Bula, y Manuel María Palacio y otros. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 201

No se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Eladio Castro y otros contra María Jesús Fernández y otros, sobre nulidad de un poder. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 202

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Fermín Albarracín contra el Municipio de Girardot, sobre entrega de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 205

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor José M. Arango..... 206

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Carlos Martín contra Atanasio Veira, sobre servicio de aguas. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 207

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Revócase una providencia del Juez de Ejecuciones Fiscales nacionales en la ejecución seguida contra E. Bonitto y Compañía. (Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza).. 208

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Manuel María Bula, en su carácter de dueño de los terrenos de *Mequejo* o *Aguaviva*, situado en jurisdicción del Circuito de Barranquilla, que estima en cien mil pesos papel moneda, o sea en mil pesos oro, promovió juicio especial de deslinde y amojonamiento ante el Juez 2.° del Circuito de Barranquilla contra el Distrito de ese nombre, y contra los señores Manuel María Palacio, José Fernando Tejera, David Orellano, José Antonio Ortega, Sergio Barraza y Alberto Mendoza, con el fin de que se demarcaran los límites que separan el fundo de propiedad del demandante de los de *Guaimaral*, de propiedad del Municipio de Barranquilla, por el Este; y con los de *Malemba* o *El Carmen*, pertenecientes a los otros demandados. Practicada la diligencia de deslinde, se opusieron a ella varios de los demandados, con quienes se siguió un juicio ordinario que fue fallado por el Juez de la primera instancia del modo siguiente:

"1.° El señor Manuel María Bula goza del derecho de dominio sobre las tierras de *Mequejo* o *Aguavira*.

"2.° Los límites de *Mequejo* con *Guaimaral* y *El Carmen* o *Malemba* son los mismos que practicó este Juzgado en el juicio especial de deslinde, a saber: de los *Tamarindos* o *Mequejito* hasta el punto denominado *El Dividive* o *Cruz del Dividire* a *Ciénaga Redonda;* de aquí a *Loma Alegre, Macondal, Faldas de Cupino* y *Médanos del Mar* cerca a la desembocadura de *Arroyo Caña*, respectivamente.

"3.° Se condena al pago de las costas del presente juicio a Manuel María Palacio y a Alberto A. Mendoza como principal y como apoderado de José Fernando Tejeda, David Orellano, José Angel Ortega y Sergio Barraza.

"Tasense en la forma legal, cópiese y publíquese y consúltese, si no fuere apelada, en lo que respecta a la oposición del Municipio."

Por apelación de esta sentencia, conoció del juicio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien lo falló por sentencia de fecha de cinco de octubre de mil novecientos diez y seis, así:

"Se reforma la sentencia recurrida en el sentido de revocar el ordinal 3.° de la parte resolutiva de dicho fallo, y en consecuencia, la confirma en los demás."

El doctor Francisco Carbonell González, apoderado del Municipio de Barranquilla, interpuso el recurso de casación contra esa sentencia, y el Tribunal se lo concedió.

La Corte lo admite por cuanto reúne todas las condiciones legales.

Alega el representante del Municipio como causal de casación la contenida en el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto estima que en la sentencia se ha hecho mala apreciación de determinadas pruebas, por error de derecho, y por cuanto se han quebrantado algunas disposiciones legales, y la apoya en los siguientes motivos:

"Primero. En que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 900 del Código Civil, pues en el expediente no consta cuáles sean las tierras de *Guaimaral*, ni quién es el dueño o usufructuario de ellas, y si ello no aparece comprobado, la acción de deslinde no ha podido prosperar, porque al demandante le corresponde comprobar quiénes son los dueños o usufructuarios de los predios cuyo deslinde se solicita, y debe acompañar los títulos primitivos u originales de ambas propiedades, y como Bula no ha comprobado que 'el Municipio de Barranquilla sea dueño o usufructuario de las tierras de *Guaimaral*,' el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 900 del Código Civil al admitir la acción de deslinde intentada por Bula.

"Segundo. En que el Tribunal le dio valor a la sentencia proferida por el señor Juez 2.° del Circuito de Barranquilla el diez y ocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete al decir 'que ella determina con toda eficacia el derecho de dominio de los señores Manuel María Bula y Francisco, Rafael, Gabriel y Nicolás Ortega sobre el total de las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva*, o sea que son dueños de esas tierras mientras la sentencia en referencia no haya sido invalidada,' consideración ésta, dice el recurrente, que le sirve de principal fundamento al Tribunal para declarar que el señor Manuel María Bula goza del derecho de dominio sobre las tierras de *Mequejo o Aguaviva*, y que tal consideración proviene de la errónea interpretación que hizo el Tribunal sentenciador del inciso 5.° del artículo 765 del Código Civil, al reputar como título nuevo la sentencia de que se ha hecho mérito.

"Tercero. En que el Tribunal consideró al señor Bula como propietario de las tierras de *Mequejo o Aguaviva* en virtud de algunas de las escrituras que acompañó, en las cuales sólo consta que el demandante compró varios derechos herenciales sobre esas tierras, sin comprobar que las personas que le hicieron esas ventas tuvieran el carácter legal de herederos, y que, por consiguiente, el señor Bula en virtud de esas compras no tenía otra acción que la de petición de herencia, pero no la deslinde y amojonamiento.

"Cuarto. Sostiene igualmente el autor del recurso que el Tribunal incurrió en error de derecho al confirmar el punto segundo de la sentencia de primera instancia, porque la diligencia de deslinde que allí se aprueba no se practicó con las formalidades legales, por lo menos en la parte que se refiere a los supuestos límites con las tierras de *Guaimaral*, por cuanto el perito señor Andrés M. B Rebollo manifestó antes de firmar la diligencia de deslinde, que aunque reconocía los puntos nombrados *Tamarindo* y el *Dividive* o *Cruz del Dividive*, no le constaba que esos fueran los linderos que separan las tierras de *Guaimaral* de las de *Mequejo*.

"Quinto. Por último, afirma el recurrente que el Tribunal incidió en error de derecho al aprobar el deslinde practicado el diez de agosto de mil novecientos ocho por el señor Juez 2.° del Circuito de Barranquilla, por mala apreciación de las pruebas que arrojan las escrituras públicas presentadas por la parte actora, respecto de los linderos que separan las tierras de *Mequejo* de las de *Guaimaral*, por cuanto los linderos señalados en esas escrituras respecto a esas tierras son contradictorios e imprecisos, y ellas, las escrituras, no dan pie para fijar los linderos en la forma en que lo hizo el señor Juez."

Conviene hacer notar antes de contestar el cargo, que el señor Procurador de la Nación no comparte las opiniones del apoderado del Municipio, y conceptúa que el predio de *Guaimaral* es de propiedad del Municipio, y que no es indispensable que quien ejercita la acción de deslinde esté obligado a probar que la persona contra quien se dirige la acción sea dueña o usufructuaria del predio colindante.

Ahora, cierto es que para que la acción de deslinde pueda prosperar es indispensable que el autor sea dueño o usufructuario del predio, y que el demandado sea dueño o usufructuario del predio colindante, pero esto no quiere decir que el demandante esté obligado a probar que el demandado sea dueño o usufructuario del predio colindante. El Tribunal, como adelante se verá, consideró que el señor Bula sí era propietario de las tierras de *Mequejo* para el efecto del deslinde, y por eso le admitió la demanda de deslinde. No es pues exacto que de conformidad con el artículo 900 de Código Civil, como lo dice el apoderado del Distrito, corresponda al actor en juicio de deslinde comprobar no sólo su calidad de dueño o usufructuario, sino también de que la persona contra quien se dirige la acción es dueña o usufructuaria del predio vecino.

No se acepta este primer motivo de acusación.

Luégo se verá que el Tribunal tuvo en cuenta otros títulos para reconocerle a Bula su carácter de dueño de las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva*, y siendo esto así, no puede decirse que se incurriera en error de derecho, pues no fue solamente por la sentencia de diez y ocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, por lo cual el Tribunal le reconoció a Bula el carácter de dueño para ejercitar la acción de deslinde, sino por las escrituras presentadas, principalmente por las marcadas con los números 583, 247, 541 y 312 de diez y siete de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, primero de abril de mil ochocientos noventa y ocho, cinco de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve y veintinueve de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, respectivamente, de la cuales aparece que el demandante había comprado tres y media caballerías y un cuarterón de caballería en las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva*, y en su carácter de dueño de esas caballerías, como se desprende de las escrituras citadas, estableció su acción de deslinde.

Todos estos títulos fueron apreciados por el Tribunal sentenciador para decidir, como decidió, que el demandante tenía la acción de deslinde, pues no es rigurosamente exacto, como lo afirma el recurrente, que el Tribunal sólo hubiera tenido en cuenta la sentencia de diez y ocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, para decidir que el señor Bula sí tenía derecho, en su carácter de dueño, para pedir el deslinde de las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva*, y para comprobar este aserto basta transcribir la parte pertinente de la sentencia. Dice así:

"Esto es así, porque ese cúmulo de instrumentos debidamente registrados acreditan en favor de Bula la posesión de aquellos terrenos, máxime si se considera que no resulta prueba en contrario acerca del hecho material de la aprehensión o tenencia real por sí o por medio de otro, o sea de la posesión meramente natural; y porque en virtud de lo estatuído en el inciso 2.° del artículo 762 de la obra últimamente citada, el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. De modo que aun suponiendo que doña Isabel Danuille de Collante con la escritura pública número 583 de mil ochocientos noventa y cinco (Notaría 2.ª del Circuito), el señor Francisco Ortega con la nú-

mero 247 de mil ochocientos noventa y ocho, en la misma Notaría; los señores Bruno Hernández y Bruno Manuel Hernández, Clemente Rafael Hernández y Zoila Elvira Hernández, con la escritura número 551 de mil ochocientos noventa y nueve, y los señores Venancio Cabrera y Martina Ojeda y otros; suponiendo que al hacer todas estas personas venta a Bula por la totalidad de los terrenos de *Mequejo*, lo hicieron sobre cosa ajena, pues que la propiedad sobre ellos perteneciera al Municipio de Barranquilla, de acuerdo con el principio del artículo 1871 del Código Civil, la venta queda valedera para todos los efectos y contra toda persona, aun para el verdadero dueño, mientras éste no se haga reconocer este carácter de un modo adecuado."

Como se ve por esta transcripción, el Tribunal sí apreció los otros títulos acompañados por el demandante, y en virtud de ellos y de la presunción establecida en el artículo 762, inciso 2.°, del Código Civil, consideró a Bula como propietario de esas tierras, con tanto mayor razón cuanto el Municipio de Barranquilla no acompañó ni un solo título de dominio sobre esas tierras, que pudiera desvirtuar ni la presunción legal que amparaba al actor, ni el valor probatorio de los títulos escriturarios.

En vista de lo anterior, conceptúa la Corte que el Tribunal no incurrió en el error de derecho que apunta el recurrente.

Respecto al tercer motivo, el recurrente razona así, para sustentarlo:

"Con excepción de la escritura pública número 583 en que la señora Isabel Danville de Collante vendió dos caballerías de las tierras de *Mequejo*, que le correspondieron en la liquidación de la herencia de su esposo José Collante, según reza la hijuela que figura desde la página 73 a la 76 del expediente (en contradicción con la escritura 583 de las páginas 45 a 47 en cuanto a la procedencia de la propiedad); con excepción de esa escritura número 583, las otras que cita el Tribunal y las demás que figuran en el expediente no contienen sino la venta de derechos herenciales que no le dan al señor Bula ninguna otra acción que no sea la de *petición de herencia*.

"No se discute aquí si vale o no vale la venta de cosa ajena; se discute el título de propietario de la tierra de *Mequejo* que ha debido comprobar el señor Bula para poder ejercitar la acción de deslinde que ha intentado, y precisamente las escrituras que cita el Tribunal y otras más que figuran en el expediente, están probando que él no tiene la posesión efectiva de esas tierras, porque ni siquiera ha comprobado que las personas que le vendieron tenían el carácter legal de herederos de los derechos que fueron vendidos.

"Lo repito: la única acción que puede ejercitar el señor Bula con las escrituras en que me ocupo es la de *petición de herencia;* pero la de deslinde no puede ejercitarla, como no podría ejercitar la de reivindicación, porque una y otra reclaman como condición indispensable que quien la ejercite sea dueño de la cosa que es objeto de la reivindicación. El artículo 948 del Código Civil no deja lugar a duda sobre la exactitud de esta doctrina, que ha sido sustentada muchas veces por la Corte Suprema de Justicia y por los Tribunales Superiores."

A la anterior alegación un grave reparo tiene que hacerle la Corte, y es que no es exacto que en autos no figuren, a excepción de la marcada con el número 583, sino escrituras en las cuales constan ventas de derechos hereditarios hechas al señor Bula, pues allí existen las marcadas con los números 247, 541, 312 y 696 de primero de abril de mil ochocientos noventa y ocho, cinco de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y veintinueve de junio del mismo año, respectivamente, de las cuales aparece que el señor Bula compró una caballería y un cuarterón de caballería en las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva*, y en virtud de esos títulos traslaticios de dominio bien podría el señor Bula establecer juicio de deslinde.

No está por demás advertir que en el caso de que el demandante Bula sólo fuera dueño de algunos derechos hereditarios, como lo pretende el recurrente, no sería la acción de petición de herencia la que le correspondería, como con insistencia lo afirma el patrono del Municipio de Barranquilla, porque esta acción compete al heredero cuando la herencia ha sido ocupada por otra persona en calidad de heredero, caso muy distinto del contemplado en este pleito, puesto que el Municipio de Barranquilla no está en posesión de esas tierras (lo contrario no se ha comprobado) ni las ocupa como heredero de los primitivos dueños de ellas.

Para la Corte es pues incontrovertible que el señor Bula, en virtud de los títulos acompañados en el juicio, tenía perfecto derecho para establecer la acción de deslinde de las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva*, sin que a esta acción puedan aplicarse, como lo pretende el recurrente, las disposiciones sustantivas que reglan la reivindicación, pues en estos juicios no se disputa sobre la propiedad, sino sobre la línea divisoria de dos heredades colindantes.

Por otra parte, ya se ha dicho al tratarse del primer motivo en que el recurrente funda la causal alegada, que el Tribunal tuvo en cuenta para reconocer que Bula sí tenía la acción de deslinde ejercitada, las demás escrituras ya citadas.

Con relación al cuarto motivo alegado por el recurrente para fundar la causal invocada, la Corte estima que el Tribunal no incurrió en error de derecho al confirmar el punto segundo de la sentencia de primera instancia, en el cual se aprueba la diligencia de deslinde practicada por el señor Juez de la causa, por cuanto consta en ella que el Juez se cercioró de la identidad de los predios deslindados y que los peritos estuvieron de acuerdo en reconocer los puntos o lugares que conforme a los títulos presentados, determinan la línea divisoria de los predios. Esos puntos fueron *Tamarindo*, *Dividive* o *Cruz de Dividive*, y ellos marcan la dirección de la línea que separa los predios deslindados por ese lado. Y para la firmeza de esta diligencia no obsta que el perito señor Rebollo hubiera dicho al firmarla que no le constaba que esos fueran los linderos que separaban las tierras de *Guaimaral* de las de *Mequejo*, ya que los puntos identificados por los peritos determinan la línea divisoria de esas tierras, una vez que la misión de los peritos se reducía a eso únicamente, a identificar los puntos dichos, pues identificados ellos, se determinaba con precisión la dirección de la línea divisoria de los dos fundos, todo de acuerdo con los datos suministrados respecto a los linderos, por las escrituras que se examinaron al practicarse la diligencia de deslinde, los cuales concuerdan en lo que dice relación a los puntos de *Tamarindo*, *Dividive* o *Cruz de Dividive*, reconocidos por los peritos.

En cuanto al quinto motivo alegado, la Corte se limita a observar que los linderos que se señalaron en las escrituras presentadas por el señor Bula relativos a las tierras de *Mequejo*, están allí determinados de un modo claro y preciso, y todos ellos concuerdan en lo que hace referencia a los puntos denominados *Tamarindo*, *Dividive*, *Ciénaga Redonda*, *Loma Almagre*, *Maconda*, *Caldas de Cupino* y *Médanos del Mar* y la desembocadura de la quebrada *Arroyo Caña*. De suerte que identificados esos puntos, como lo fueron por los peritos en la diligencia de deslinde, queda determinado de manera precisa el terreno de *Mequejo* o *Aguariva*.

Por tanto no puede decirse que el Tribunal haya incurrido en error de derecho al aprobar el deslinde practicado el diez de agosto de mil novecientos ocho, una vez que fijó los linderos de los predios de acuerdo con los datos suministrados por las escrituras acompañadas, previa identificación por parte de los peritos, de los puntos señalados en las escrituras como en los lugares por donde pasaba la línea que cerraba el terreno de *Mequejo*, tanto más cuanto el Municipio de Barranquilla no adujo una sola prueba para demostrar que las líneas divisorias fijadas por el Juez no pasaban por los puntos allí señalados.

El señor Procurador General de la Nación, en su alegato ante la Corte, sostiene que el Tribunal incidió en error de derecho cuando le dio valor de plenas pruebas a las escrituras públicas acompañadas por el señor Bula y admitió que ellas constituyen títulos de propiedad en su favor sobre dichas tierras, puesto que ninguno de los que vendieron al señor Bula porciones de tierra de los nombrados *Mequejo* o *Aguaviva*, pudo hacerle tradición legal por no ser propietarios, ni él ha completado con la prescripción el valor que pudieran tener para él las escrituras por medio de las cuales verificó las compras.

La Corte observa:

Entre las escrituras a que se refiere el Procurador, se encuentran la número 583 de diez y siete de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, por la cual la señora Isabel Danville de Collante le vende al señor Bula dos caballerías en los terrenos de *Mequejo*; la número 247 de primero de abril de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual Francisco Ortega le vende media caballería en las mismas tierras, y la número 551 de cinco de septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, por la cual Bruno Hernández y otros le venden a Bula un cuarterón de caballería en esas mismas tierras.

Ahora, no debe olvidarse que el Municipio de Barranquilla no acompañó ningún título que pudiera oponerse a los exhibidos por el señor Bula para acreditar su carácter de dueño de las tierras de *Mequejo* o *Aguaviva*, y como el juicio de deslinde no tiene por objeto discutir el derecho de dominio sobre los predios, sino fijar su extensión, las escrituras acompañadas por el señor Bula son suficientes títulos para considerarlo como dueño y por consiguiente con pleno derecho a ejercitar la acción de deslinde, pues si bien es cierto que las declaraciones que las partes hacen en una escritura pública sólo obligan a los otorgantes, ello no da pie para concluír que los terceros puedan desconocer de plano un instrumento público que hace fe contra todos, sin oponerle otro título que lo invalide o anule, lo que no ha sucedido en el presente caso. Además, en caso análogo al presente la Corte dijo:

"En efecto: si para reconocer que tal individuo es dueño de cierta finca fuese preciso examinar uno por uno sus títulos, ascendiendo hasta el primitivo, y si por cualquier defecto en ellos pudiera negársele la propiedad, hay razón para asegurar que serían pocos los casos en que se puede tener a un individuo como dueño de inmueble."

No: a quien tiene que comprobar el dominio sobre una finca para efecto del deslinde, le basta presentar un título que dentro de sí mismo acredite ese derecho. Para no proceder así, fuera preciso que se le contrastase con otro título mejor, que contradijese las pretensiones de quien ha exhibido el primero. Entonces sí se vería éste en la necesidad, si quisiese defender lo que su título reza, de presentar otro u otros que lo reforzaran, que llevasen la propiedad, debidamente trasmasada, a una época anterior al origen del derecho que le oponen.

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

No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal de Barranquilla, de fecha cinco de octubre de mil novecientos diez y seis.

Sin costas, por ser el Municipio la parte recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En demanda presentada ante el Juez 2.° del Circuito de Cali el quince de febrero de mil novecientos diez y seis, Lucas Díaz Pérez, como apoderado de Eladio Castro, en representación éste de su esposa Rosalía Jiménez, y de Pedro Pablo y Ascensión Jiménez, solicitó que con audiencia de María Jesús, Sara, María del Rosario, Carmen y Mercedes Fernández y Bernardino Roa, se declare:

"I. Que es nulo, de nulidad absoluta producida por *objeto o causa ilícita*, el poder general conferido a Bernardino Roa por Mamerta Ibarra v. de Jiménez, diciéndose representante legal, como madre legítima y en nombre de sus hijos menores Mercedes, Pedro Pablo y Ascensión o Asunción Jiménez; por Eladio Castro y Rosalía Jiménez, como conjuntas personas; y por Joaquín M. Bolaños y Dolores Jiménez, también esposos entre sí, por escritura pública número 372 de fecha seis de agosto de mil novecientos dos, extendida ante el Notario público 1.° de este Circuito.

"II. Que es nula, de nulidad absoluta producida por objeto o causa ilícita, la cláusula consignada al final del poder general citado en el punto anterior, y que dice..... 'Segundo: Que desde ahora aceptan (los otorgantes) y dan por bien hecho todo lo que haga el expresado señor Roa en ejercicio de este poder, pues para el efecto le han dado las instrucciones necesarias y le dan la autorización y facultades consiguientes para el desempeño de su cargo.'

"III. Que, como consecuencia de la nulidad de que trata el punto II, son nulos, de nulidad

absoluta producida por objeto o causa ilícita, todos los actos subsiguientes del señor Roa, ejecutados en nombre de los legatarios Jiménez citados y en ejercicio del poder general, cuya declaración de nulidad demando.

"IV. Que el señor Bernardino Roa, por causa de *dolo* empleado con los interesados en la sucesión de la señora Gregoria Jiménez, se hizo indigno de tener en dicha sucesión parte alguna en su carácter de albacea testamentario, y debe, por tanto, además de indemnizar de cualquier perjuicio a los interesados y a la sucesión, restituirles todo lo que recibió a título de retribución.

"V. Que son nulas, de nulidad absoluta producida por objeto o causa ilícita, las adjudicaciones que se le hicieron al señor Bernardino Roa en la partición de los bienes de la sucesión de la señora Gregoria Jiménez, una de ellas la del derecho de $ 8,103-10 en la casa que fue legada por la testadora a mis mandantes.

"VI. Que es nula, asimismo, por causa igual a las anteriores nulidades, así como el contrato que ella reza, la escritura número 927, extendida el veintiocho de octubre de mil novecientos tres ante el Notario público 1.º del Circuito de Cali, en la cual se hizo constar un contrato de permuta celebrado por Bernardino Roa con Eladio Castro y Rosalía Jiménez, de derechos adquiridos por el primero y la última en la sucesión de la señora Gregoria Jiménez.

"VII. Que también es nula, de nulidad absoluta, y nulo asimismo el contrato que ella reza, la escritura extendida el tres de febrero de mil novecientos cuatro, bajo el número 72, ante el Notario público 1.º del Circuito de Cali, por la cual la señora Mamerta Ibarra, diciéndose representante de los menores Pedro Pablo y Ascensión o Asunción Jiménez, permutó con el señor Bernardino Roa los derechos y acciones proindiviso adjudicados a éstos en la sucesión de la señora Gregoria Jiménez por otros derechos adjudicados en la misma sucesión al señor Roa.

"VIII. Que las demandadas señoras Fernández están obligadas a restituir a mis mandantes la posesión de los derechos que por valor total de $ 21,896-90 papel moneda, según las hijuelas respectivas, les fueron adjudicados, al partir los bienes de la sucesión, en una casa de bahareque y teja de barro, que para su distribución en partes iguales, les dejó en su testamento la señora Gregoria Jiménez, bajo estos linderos: 'La de la esquina, por el Norte, calle por medio, con casa y solar de los herederos de Mariana Escobar; al Sur, con casa de los herederos de mi finado hermano Tomás Joaquín Jiménez; al Oriente, calle de por medio, con casa de los herederos de Pedro José Roa, y al Occidente, con el otro departamento o casa de la misma testadora.'

"IX. Que las mismas señoras Fernández deben restituir a la sucesión de la señora Gregoria Jiménez, representada por mis mandantes, el derecho de $ 8,103-10, que deducido el equivalente a los derechos de que trata el punto anterior, constituye el resto de la casa indicada, tomando por base el valor de treinta mil pesos papel moneda ($ 30,000), en que fue estimada al formar el inventario de los bienes de la sucesión, valor sobre el cual se verificó la partición.

"X. Que en la restitución de unos y otros derechos de casa enunciados en los dos puntos precedentes, debe comprenderse el terreno correspondiente, es decir, el en que la casa está edificada y su solar.

"XI. Que las mismas demandadas Fernández deben restituir a mis mandantes y a la sucesión de la señora Gregoria Jiménez, representada por los mismos, los frutos naturales y civiles percibidos desde el once de diciembre de mil novecientos siete en adelante, o los que mis mandantes hubiesen podido percebir desde esa misma fecha empleando mediana inteligencia y actividad, de los derechos de casa cuya reivindicación demando, en total, o más claro, de la casa en referencia.

"XII. Que el señor Roa demandado, debe también restituir a mis mandantes y a la sucesión de la señora Gregoria Jiménez, representada por los mismos, los frutos naturales y civiles de la misma casa, percibidos o que mis mandantes hubiesen podido percibir, desde el día de la muerte de la señora Jiménez, veintidós de enero de mil novecientos dos, hasta el quince de diciembre de mil novecientos siete; y

"XIII. Que los demandados en general deben pagar las costas del litigio que se inicia con esta demanda."

La demanda se funda en los artículos 263 y siguientes, y 929 y siguientes del Código Judicial; 63, 1515, 1741, 946 y 1315 y concordantes del Código Civil; 485, ordinal 9.º; 507, 695 y los pertinentes del Capítulo 6.º, Título 3.º, del Código Penal, y en veintinueve hechos que la parte estimó conducentes a la demostración de sus pretensiones.

Los demandados contestaron oponiéndose, cada cual, a las prestaciones que se les exigen, y aceptando unos hechos y negando otros de los que fundan el libelo.

El mandatario de las Fernández propuso demanda de reconvención para que, en caso de ser vencidas en el juicio de reivindicación, se declare con audiencia de los demandantes Jiménez:

1.º Que antes de entregar la casa que actualmente ocupan las demandadas (siete de diciembre de mil novecientos diez y seis), se obligue a los contrademandados a pagarles el valor de todas las mejoras que han hecho a sus expensas en la mencionada casa, valor que no estiman es menos de ciento veinte mil pesos papel moneda ($ 120,000), o el que determinen peritos nombrados de acuerdo con la ley.

2.º Que deben pagar también el valor de los frutos civiles de estas mejoras, desde la notificación de esta demanda.

3.º Que también paguen las costas del juicio.

Como fundamento legal de las acciones deducidas se invoca el artículo 970 del Código Civil, y se apoyan en que las contrademandantes compraron la casa que es materia de la reivindicación a Bernardino Roa, en escritura número 714 de diez y seis de diciembre de mil novecientos siete; que son poseedoras de buena fe, y que en la misma casa hicieron las mejoras cuyo valor reclaman y las cuales menciona de modo expreso.

Los contrademandados rechazaron las acciones propuestas contra ellos y los hechos que las fundan, y expresan que si las contrademandantes adquirieron de buena fe la casa, Roa era poseedor de mala fe y que este vicio se transmitió en el contrato que reza la escritura 714 antes citada.

El Juez de primera instancia absolvió de todo cargo a los demandados, y declaró que no era el caso de resolver la mutua petición, el catorce de noviembre de mil novecientos diez y siete.

Por apelación de los demandantes se remitió el expediente al Tribunal de Cali, y esta corporación, en sentencia de veintidós de marzo del año de mil novecientos diez y ocho, confirmó el fallo inferior.

La misma parte actora interpuso recurso de casación, que fundó en el propio Tribunal. Invocó la causal segunda, en que se queja que hubo fallo deficiente y fallo *ultra petita*, e hizo valer, además, la causal primera, que explicó con amplitud, y en que sostiene que el Tribunal violó la ley sustantiva e incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Por ser legal, se admite el recurso y se procede a resolverlo, empezando por la causal segunda en cuanto se sostiene que la sentencia es deficiente.

Antes de analizar esta causal, conviene tener en cuenta estos antecedentes:

Gregoria Jiménez era dueña de una casa dividida en dos, ubicada en la ciudad de Cali, en el barrio de Las Galerías o Plaza de Mercado, y alinderadas así:

"La de la esquina, linda por el Norte, calle de por medio, con casa y solar de los herederos de Mariana Escobar; al Sur, con casa de los herederos de José Joaquín Jiménez; al Oriente, con casa de de los herederos de Pedro José Roa, y al Occidente, con el otro departamento o casa de la misma testadora."

Y la otra casa o departamento colinda así:

"Al Norte, calle de por medio, con casa y solar de los herederos de Mariana Escobar; al Sur, con solar de la casa de los herederos de Tomás Joaquín Jiménez; al Oriente, con el otro departamento o casa de la testadora, ya deslindada; y al poniente, con casa de Luisa Antonia Rengifo de O. y de su marido Marcelino Castro."

En la cláusula 6.ª de su testamento, Gregoria Jiménez dejó la casa de la esquina, por iguales partes, a sus sobrinos Rosalía, Asunción y Pedro Pablo Jiménez, y la otra, también por iguales partes, a sus sobrinas Mercedes y Dolores; y en la cláusula 7.ª nombró como su albacea a Bernardino Roa.

Asunción y Pedro Pablo eran menores de edad, y Rosalía estaba casada con Eladio Castro.

Siguió el juicio de sucesión, en el cual Roa figuró como albacea y como apoderado de todos los interesados, a Rosalía, Pedro Pablo y Asunción se les reconocieron sus derechos en común con Roa en la casa de la esquina, y a Dolores y Mercedes los suyos en la otra casa, también en común con el mismo Roa.

Porque la hijuela de deudas y gastos, que ascendió a la suma de diez y siete mil ciento veintinueve pesos ($ 17,129), se adjudicó a Roa, y para el pago de la misma se le entregó una cuota de dominio equivalente a la suma de $ 8,103-10 sobre el avalúo de $ 30,000 en la casa de la esquina, y a la de $ 9,025 90, sobre el avalúo de $ 50,000, en la otra casa.

Más tarde, por medio de la escritura número 927, de veintiocho de octubre de mil novecientos tres, permutó con Rosalía Jiménez los derechos adjudicados a ésta en la casa de la esquina por un derecho igual a los que a Roa le correspondieron en la contigua; y en escritura número 72 de tres de febrero de mil novecientos cuatro, obtuvo en permuta, celebrada con Mamerta Ibarra de Jiménez, madre y representante de Asunción y Pedro Pablo, los derechos de éstos en la ya citada casa de la esquina, entregándoles, en cambio, derechos de Roa obtenidos por adjudicación en la otra.

Además, Juan Nepomuceno Montaño, que había adquirido los derechos de Dolores Jiménez en la casa contigua a la de la esquina, se los vendió a Roa en escritura número 103 de cinco de febrero de mil novecientos tres.

De este modo Roa, que por adjudicación, permutas y compra, recogió todos los derechos en la casa primeramente alinderada—la de la esquina—vendió esta casa a María de Jesús, Sara, María del Rosario, Carmen y Mercedes Fernández en escritura número 714, de diez y seis de noviembre de mil novecientos siete.

Y dueños Rosalía, Pedro Pablo, Asunción o Ascensión y Mercedes Jiménez de la otra casa, la alinderada en segundo término, la vendieron a Adolfo Hermaza en escritura número 650, de siete de octubre de mil novecientos once.

Como se ve en la demanda, Rosalía, Pedro Pablo y Ascensión Jiménez reivindican de las Fernández la casa que a éstas vendió Roa; tachan de nulo el poder conferido a éste en la sucesión de Gregoria Jiménez y los actos que ejecutara en ejercicio de él, que no se especifican; acusan, de igual modo, como nula la adjudicación hecha a Roa, como albacea, en la sucesión de la misma Gregoria Jiménez, y los contratos de permuta que dieron por resultado reunir en sí todos los derechos de la casa pequeña, la de la esquina.

Las otras acciones versan sobre indignidad del albacea, por dolo, para recibir la remuneración de su cargo, y sobre las prestaciones relativas a frutos, ora deducidos contra Roa, ora contra las Fernández, o cada cual por el tiempo en que poseyó los bienes.

La segunda causal, por defecto en el fallo, se funda en que el Tribunal no resolvió, por su verdadero aspecto, las cinco primeras acciones deducidas en el libelo, a saber: la de nulidad del poder, la relativa a la indignidad del albacea para percibir su remuneración y la de nulidad de la adjudicación que se le hizo en la sucesión de Gregoria Jiménez.

La Corte desecha la acusación.

Vista la demanda, sobre todo los hechos 17 y 18, y lo expuesto por el apoderado de los demandantes en el alegato de conclusión, combátese la adjudicación hecha al albacea por razón de dolo que lo hizo indigno de suceder, y por falta de subasta pública tratándose, como se trata, al menos en parte, de bienes en que eran copartícipes dos menores: Asunción o Ascensión y Pedro Pablo Jiménez.

La causa de dolo se desechó expresamente. En la falta de subasta se dijo que no había lugar a declarar la nulidad, aunque ésta subsiste según el sentir del Tribunal, porque no se demandó la nulidad de la partición en sí misma.

Mediante estas razones, que son de fondo, aunque bien puede ser errada la última, se negaron las acciones respectivas y se absolvió a los demandados.

Las cuestiones, pues, están decididas en sentencia absolutoria que, de acuerdo con lo resuelto por la Corte en otras ocasiones, es comprensiva de todo el debate cuando no se descartan expresamente algunas acciones, lo que no sucede en el caso actual.

No se violaron, pues, los artículos 833, 836, 837 y 843 del Código Judicial.

Cuanto al 837 la Corte ha dicho muchas veces que los consejos saludables que él contiene, muy provechosos, no son preceptos que confieran derechos.

Se agrega que se violó el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, porque la sentencia declaró de oficio prescrita la acción de nulidad de la partición.

Se considerará el punto si el fallo escapare a la causal de fondo.

Primera causal.

Propuesto el muy extenso recurso sin método

suficiente, la Corte procurará ordenarlo para facilitar la solución.

Primer cargo.

Versa sobre la nulidad del poder.

Ya se dijo antes que todos los interesados en la sucesión confirieron poder a Bernardino Roa para seguir el juicio y, además, para llevar a cabo actos civiles.

Ese poder se tacha de nulo en la demanda por cuanto para el juicio y para esos actos civiles el apoderado destituyó a los interesados de sus facultades legales y porque se unieron en una sola persona la representación del apoderado y del albacea; y se estima nula, por último, la cláusula final en que las partes aprueban de antemano los actos del mandatario.

El Tribunal dice que es irregular, pero no nulo, esto de que una misma persona sea apoderado y albacea, pero que de eso son culpables los mismos interesados.

La parte sostiene que el concepto del Tribunal quebranta muchas disposiciones del Código Penal, que copia o que cita.

Para la Corte el cargo es inconsistente. Las reglas penales invocadas no prueban la nulidad del poder, que es lo demandado. Podrían probar daño o lesión en el ejercicio del cargo, de que pudiera responder el apoderado. Pero esto no se demandó en relación con la nulidad misma del poder.

Segundo cargo.

La parte va a tratar del dolo demandado en la acción tercera.

Llama dolosos todos los actos ejecutados por el apoderado en ejercicio del poder.

No especifica ninguno de esos actos.

Y, finalmente, deduce la nulidad por dolo como consecuencia de la nulidad del poder.

La sentencia negó, de fondo, el caso de dolo.

El recurrente alega quebranto de leyes y violación de todas las pruebas del juicio. Todos los actos civiles que en él figuran.

Innecesario el examen, porque, ya se dijo, la acción de dolo se dedujo como consecuencia de la nulidad del poder, acción ésta que se rechazó en las instancias y en casación.

Tercer cargo.

Aunque él parece relacionarse con la nulidad del poder, puede estimarse deducida mas bien, pues tal es su alcance, contra la nulidad de la adjudicación hecha al albacea, materia de la acción v. Es que falta tecnicismo de casación en el recurso.

El cargo es éste.

Violación de los artículos 1351, 501 y 484 del Código Civil.

Trátase de que no fue lícito adjudicar bienes raíces al albacea en la partición de los de Gregoria Jiménez, porque había dos menores; que esa adjudicación fue una venta, que debía hacerse, como en el caso de los pupilos, en subasta pública, y que el albacea no pudo comprar los bienes.

Hechos directamente relacionados con el cargo:

a) En el año de mil novecientos tres se adjudicaron directamente a Bernardino Roa cuotas indivisas de bienes raíces en las dos casas de la sucesión para cubrirle la hijuela de deudas y gastos. En la casa pequeña—la de la esquina—se le entregó, sobre el avalúo de treinta mil pesos ($ 30,000), una cuota de dominio por la suma de ocho mil ciento tres pesos diez centavos ($ 8,103-10).

Tomados los dos tercios que correspondían a los menores Ascensión y Pedro Pablo, con quienes se relaciona la nulidad, resulta un total de cinco mil cuatrocientos dos pesos seis centavos ($ 5,402-06).

b) Ascensión o Asunción Jiménez, interesada, tenía a la sazón quince años. Pedro Pablo era de nueve. Aquélla era, pues, púber e impúber éste.

c) Una y otro estaban sujetos a la potestad de su madre Mercedes Ibarra, viuda de Tomás Joaquín Jiménez.

d) Conforme al testamento de Gregoria Jiménez, Pedro Pablo y Ascensión, sus sobrinos, fueron legatarios en una cuota de dos cosas singulares: las dos casas. Y el mismo carácter tuvieron sus otras tres sobrinas Mercedes y Dolores.

e) Legatarios de cuotas en cuerpos ciertos, hiciéronse dueños de ellos, según ley, a la muerte del *de cujus*.

f) A Pedro Pablo y Ascensión no se les adjudicó cuota alguna en la casa grande contigua a la de la esquina. Jamás, pues, tuvieron dominio en ella, visto el artículo 1491 del Código Civil.

g) En el juicio de sucesión de Gregoria representó a los legatarios Bernardino Roa, en dos caracteres: como apoderado de su madre Mercedes Ibarra de Jiménez y como albacea.

h) El Tribunal niega la nulidad en dos conceptos: porque se demandó la nulidad de la adjudicación únicamente, sin pedir la nulidad de la partición, y porque la acción de nulidad de ésta prescribió.

Obsérvase:

a) Está firme el concepto, fundado o infundado del Tribunal, de que para obtener la nulidad de la hijuela es preciso anular previamente la partición.

Se declaró probada, pues, la excepción de petición indebida. A eso equivale el fallo en este punto. Esta excepción no fue atacada.

Cree el recurrente que el Tribunal declaró que la sentencia aprobatoria de la partición constituye *cosa juzgada*, que por ese motivo negó la acción de nulidad y violó el artículo 831 del Código Judicial.

No hay nada de esto. El Tribunal observó que para llegar a la nulidad de la adjudicación era necesario solicitar, previamente, la nulidad de la partición.

Ni se ha declarado la *cosa juzgada* ni se ha aplicado el artículo 831 del Código Judicial.

b) Cabe decir, además, como corroboración de lo expuesto, que la acción de restitución que se examina—la v de la demanda—la dirigen los legatarios, no en su nombre, como dueños del derecho, sino a nombre de la sucesión de Gregoria Jiménez, testadora que les hizo legado.

Observa, con razón, el apoderado de las Fernández que tal acción se propuso indebidamente, porque, y es cierto, si los legatarios pueden hablar en su nombre personal, no así en nombre de la sucesión de la cual emana su derecho, porque no la representan.

La parte acusa este concepto, como en instancia, sin deducir cosa útil al recurso.

c) Sobre la base de la excepción, el Tribunal declaró que la acción de nulidad se extinguió.

Se acusa la violación de los artículos 1405 y 1409 del Código Civil y el 51 de la Ley 105 de 1890.

Nótase:

a) El quebranto del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 envuelve un cargo infundado en el concepto que aduce la parte, porque en el alegato de segunda instancia el apoderado de Roa propuso no sólo la excepción adquisitiva de dominio de los bienes, sino la extintiva de la acción de nulidad.

b) El concepto de la violación de los artículos 1405 y 1409 del Código Civil, en que en este punto se funda la sentencia, es éste:

Ellos, así por lo que toca al derecho de pedir la nulidad o rescisión—artículo 1405—como en lo referente al término de la prescripción—artículo 1409,—sólo se refieren a los copartícipes, no a terceros adquirentes de derechos. No se aplican, pues, a Bernardino Roa, adjudicatario, como albacea.

Es infundado este concepto. Con arreglo a la ley, la acción de nulidad de las particiones, que se apoya en los mismos motivos en que se funda la nulidad de los contratos, si debe deducirse contra los copartícipes, por ser acción personal, de ellos no se excluyen aquellos que lo sean en virtud de adjudicación que, a cualquier título, se les haya hecho en la partición.

Y que el actor lo estimó así al iniciar la demanda, se colige del hecho cierto de haber dirigido la acción de nulidad contra Roa y contra las Fernández, no obstante no ser éstas ni adjudicatarias ni copartícipes. La acción la inició contra aquéllos en nombre de éstos. Lo que hace hoy la parte en casación es censurar y rechazar su propia demanda y aducir un medio nuevo.

Y, para hablar con equidad y justicia, si el copartícipe promueve una acción de nulidad que está prescrita, sería injurídico e injusto negarle al demandado este medio de defensa.

Y es cuanto alega el recurrente. El no sostiene que no haya vencido el término para promover la acción de nulidad.

Cuarto cargo.

Violación de los artículos 1055 y 1375 del Código Civil, porque se desatendió la voluntad de la testadora y la partición que ella hizo en su testamento al entregar una parte de las casas a Roa.

Tal no es la acción iniciada en el juicio. Es la de nulidad, y ella se negó.

Quinto cargo.

Trata del dolo.

Error de hecho y derecho en la apreciación de varios actos y contratos en que intervino Roa: el poder, la partición, las licencias judiciales obtenidas para poder permutar los bienes de los menores, las permutas, la respuesta al hecho 8.º de la demanda y toda esta demanda.

La sentencia negó, en absoluto, la existencia del dolo.

Ni la parte dice en qué está el error que imputa a la sentencia en cuanto rechazó el dolo por falta de prueba, ni discute los documentos que acusa para comprender en qué consiste el dolo, ni invoca ley alguna que pudiera haberse violado como consecuencia del error.

Además, negado el dolo por falta de prueba, queda apreciado por el Tribunal un hecho de altísima importancia moral, y esas apreciaciones del sentenciador sobre hechos morales no pueden ceder sino ante la evidencia, que, en el caso, están lejos de existir.

Sexto cargo.

Trata de la nulidad de la permuta contenida en la escritura 927, folios 9 y siguientes.

De la muy larga exposición de la parte, lo único aprovechable es esto:

a) Violación del artículo 1524 del Código Civil, porque la permuta carece de causa, y carece de ella por ser nula la adjudicación hecha a Bernardino Roa de parte de la casa que dio en cambio a Rosalía Jiménez.

Negada la acción de nulidad, cae la otra por su base según la relación que tienen en el recurso.

La permuta que hace Rosalía Jiménez de Castro, está autorizada por el marido y por el Juez.

b) Rosalía Jiménez registró su hijuela después de la permuta.

Es un medio nuevo. De eso no surge la nulidad alegada. El registro retrotrajo. No había derechos reales de tercero. Sólo el del permutante Roa, que vino a ser eficaz retroactivamente.

c) Se violó el artículo 831 del Código Judicial cuando el Tribunal expresa el concepto de que la partición debe cumplirse mientras no se anule.

No ha habido declaración de cosa juzgada. No se ha dicho que la partición es válida, sino que no hay contra ella demanda de nulidad.

Séptimo cargo.

Se dirige a la nulidad de la permuta contenida en la escritura 72 celebrada por Mercedes Ibarra, en nombre de Asunción y Pedro Pablo, con Bernardino Roa, folios 11 y siguientes.

El hecho es éste:

Adjudicadas a los menores cuotas de dominio en la casa de la esquina y a Roa en la otra, la Ibarra, con autorización judicial, permutó las cuotas de dominio que sus hijos tenían en una de las casas por las cuotas de Roa en la otra.

Esto es todo.

La demanda sostiene que la permuta debió hacerse en pública subasta.

Negó el Tribunal este postulado.

De aquí que el recurrente, por esta razón fundamental, alegue la violación de los artículos 484, 749, 15, 16, 1523, 1524, 6.º, 1741 del Código Civil y el 47 de la Ley 100 de 1892.

Obsérvase únicamente:

a) Es evidente que la venta de bienes raíces de menores, o que tengan valor de afección sujetos a la patria potestad, debe hacerse en licitación pública. Así lo dice el artículo 41 de la Ley 100 de 1892, reformatoria del Código Civil, y anterior a la fecha de la permuta de que se trata.

Las otras leyes que cita la parte se refieren a los pupilos.

La Ley dicha no habla de la permuta.

La razón es tan obvia, que es de sentido general.

Por la venta el hijo de familia se desprende totalmente de sus cosas y las cambia por una suma de dinero.

Por la permuta enajena, no vende, las suyas y adquiere las del otro contratante. Cede pero adquiere.

La razón de la ley no es igual en situaciones tan diferentes.

La protección de la subasta, que es garantía

en un caso para fijar el precio y hallar el comprador, no concurre en el otro.

No se permuta con el público, con cualquiera, sino con el que tenga la cosa que ha de recibirse en compensación de la que se da.

El precio tampoco lo da la subasta, por lo mismo que en la licitación no se buscan ni la cosa ni el comprador o permutante.

No hay para qué ampliar el argumento, porque la Corte está dilucidando cosas evidentes, cuestiones que no lo son.

Es decir: para la legalidad de una permuta entre menores hijos de familia, basta que el padre o la madre obtenga la venia del Juez. La licitación no se aplica por ser imposible.

Y esto basta, y aun sobra, para rechazar el recurso en este punto.

Octavo cargo.

Violación del artículo 1741 del Codigo Civil, porque el Tribunal no dijo de modo claro que se trata de una nulidad absoluta en la falta de la subasta.

Es innecesario, por lo expuesto, dilucidar doctrinalmente el punto.

Noveno cargo.

Quebranto del artículo 1958 del Código Civil.

No hay tal violación.

Las reglas de la venta se aplican a la permuta en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato.

La licitación cabe en la naturaleza de la venta. No en la naturaleza de la pemuta.

Ya se dijo atrás lo pertinente.

Décimo cargo

Violación del artículo 1741 del Código Civil en el concepto de que se hizo la permuta sin estimar judicialmente los bienes.

Ni este artículo ni otro alguno, que tampoco se cita, previenen la formalidad del justiprecio.

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 casa la sentencia del Tribunal de Cali, de veintidós de marzo de mil novecientos diez y ocho, objeto del recurso.

Sin costas, porque no se causaron.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D PARDO—MARCELIANO PULIDO. R El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

— —

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Fermín Albarracín, en su propio nombre y en su condición de marido de la señora Dolores Perdomo B., demandó ante el Juez del Circuito de Girardot al Municipio del mismo nombre, para que, con audiencia del Personero Municipal, y la tramitación de un juicio ordinario, se hiciesen por sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"1.° Que se condene al Municipio de Girardot a devolver o entregar, dentro de tres días, al demandante o a quien represente sus derechos, un lote de tierra ubicado en este Municipio, que hacía parte de la extinguida comunidad de *El Hobón*, y demarcado así: partiendo de la alcantarilla del ferrocarril de Girardot que queda en la esquina de la calle llamada de Antonia Santos, donde hay un mojón, se sigue hacia el Norte por el borde la zona vendida al Ferrocarril, teniendo una longitud de 40 varas; de aquí, mirando hacia el Oriente, con una latitud de veinticinco varas, a dar a un mojón que está clavado en una esquina del lote que fue de propiedad de la señora Hersilia Alvarez; de aquí por la línea que en recto va a dar a otro mojón que está situado en la calle, o sea, otro extremo del lote de la señora Alvarez, en una extensión 40 de varas, y de aquí de este mojón hacia el Occidente, con una distancia o longitud de 25 varas, al primer punto de partida.

"2.° Que se condene al mismo Municipio a devolver o entregar, dentro de tres días, a la sucesión de Alejandro Perdomo un lote de terreno que mide 20 metros de latitud por 63 de longitud que hace parte de la antigua comunidad de *El Hobón*, ubicado en el barrio Sucre de Girardot, y alinderado así:

'Por un costado, con la Plaza Sucre; por otro costado, calle de por medio, con casa que sirve de escuela de varones; por otro costado, con lote de la iglesia; y por el Norte, con lote de Andrés Aragón.'

"3.° Que se condene al citado Municipio a pagar a los sucesores de Alejandro Perdomo los frutos civiles y naturales, no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el lote en su poder.

"4.° Que se le condene a pagar los gastos de la litis."

Fundó el primer pedimento en los hechos siguientes:

"1.° El lote de 25 varas de latitud por 40 varas de longitud, a que me refiero en el punto 1.° del libelo, es una parte del lote grande adjudicado en la partición material de la extinguida comunidad de *El Hobón* a la señora Amalia Barrios de Perdomo, cuyo lote quedó demarcado y distinguido con el número 1.°

"2.° El día que el señor Juez del Circuito estaba dando posesión de sus predios a los comuneros, al verificar la entrega del lote a la señora Barrios de Perdomo, el señor Personero del Municipio se presentó solicitando que se dejara el lote en poder del Municipio, porque el causante de la comunidad había destinado ese lote para calle.

"3.° En virtud de esa reclamación el señor Juez lo dejó en poder del Municipio, y esa resolución fue confirmada por el Tribunal.

"4.° La señora Amalia Barrios vendió el lote mencionado al demandante por instrumento número 120, de fecha siete de abril de mil novecientos once, cuyo título adjunto.

"5.° Que en virtud de ese título en mi carácter de dueño me presento reivindicando.

"6.° Que el lote reclamado por el señor Personero jamás ha sido calle, ni el Municipio ha estado en posesión, pues ésta siempre la había conservado la señora Barrios como cónyuge del finado Alejandro Perdomo, causante de la comunidad.

"7.° Antes de la comunidad quien ocupaba ese lote era el señor Floresmilo Puentes, como arrendatario de la señora Barrios.

"8.° Ni el finado Alejandro Perdomo ni sus sucesores le han otorgado al Municipio título ninguno."

Expresó en seguida los hechos que sustentan la segunda petición, así:

"1.° El finado Alejandro Perdomo adquirió la propiedad, dominio o posesión de los terrenos denominados *El Hobón*, ubicados en este Municipio, por compra que de ellos hizo a los señores Mariano Rodríguez y Belisario Cuéllar por instrumento número 15, de fecha veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y nueve, y número 16, de treinta y uno de enero de mil ochocientos ochenta y siete, ante el Notario de Tocaima, respectivamente, y cuyos linderos son (se expresan en seguida éstos).

"2.° Muerto el señor Alejandro Perdomo y liquidada la sucesión, se le adjudicó a la hija María Dolores Perdomo, en el terreno citado, un derecho proindiviso por valor de $ 36,334-62 papel moneda, según consta en la hijuela respectiva.

"3.° Después de liquidada la sucesión se instauró por los comuneros el juicio de partición material de una parte de la comunidad.

"4.° El lote de 20 metros de latitud por 63 de longitud, lo reclamo para la sucesión Perdomo, porque éste no quedó incluído en la partición material, pero hace parte del globo general, en el cual los hijos de Perdomo conservan sus derechos.

"5.° El Municipio de Girardot está en posesión regular, porque ni el causante del terreno ni sus sucesores han otorgado título ninguno.

"6.° La heredera María Dolores Perdomo es esposa hoy del demandante, cuya partida existe en el archivo del Juzgado en el juicio sobre licencia judicial y que oportunamente la presentaré aquí."

Invocó como razones de derecho los artículos 756, 757, 783, 946, 947, 949, 950, 952, 964, 1085, 1086, 1321 y 1326 del Código Civil.

No habiendo contestado la demanda el Municipio, el juicio se abrió a prueba y siguió su curso legal, hasta que fue desatado por la sentencia del Juez, así:

"1.° La porción de terreno a que se refiere el punto primero de la demanda, por los linderos indicados en el libelo, es de propiedad de Fermín Albarracín.

"2.° El lote de terreno ubicado en el costado norte de la Plaza de Sucre de esta ciudad, según los linderos indicados en el punto segundo de la parte petitoria de la demanda, pertenece a la sucesión de Alejandro Perdomo.

"3.° Condénase al actual poseedor de dichos lotes a restituírlos por los linderos expresados en la demanda, y dentro de tres días, así: el primero de los mencionados lotes, o sea el contiguo a la carrilera del ferrocarril de Girardot, al demandante Fermín Albarracín, y el segundo, esto es, el que se encuentra en el costado norte de la Plaza Sucre, a los herederos de Alejandro Perdomo.

"4.° Condénase a la parte demandada a restituir los frutos de las mismas porciones de terreno percibidos después de vencido el término en que debió contestar la demanda. La apreciación y cuantía de estos frutos se fijarán en juicio separado.

"No hay condenación en costas."

Apelada esta sentencia, el Tribunal Superior de Bogotá, a quien tocó conocer de la alzada, la revocó, y en su lugar absolvió al Municipio demandado de todos los cargos de la demanda.

La parte de Albarracín interpuso recurso de casación contra esta última sentencia, y como es admisible ese remedio legal por estar ajustado al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a decidirlo en el fondo.

Para negar el primer pedimento se funda el Tribunal en el título presentado por Albarracín, o sea la escritura número 120 de siete de abril de mil novecientos once, otorgada en la Notaría de Girardot, que contiene la venta hecha por la señora Amalia Barrios de Perdomo al señor Fermín Albarracín del primer lote demandado, no es suficiente para acreditar el dominio que el actor alega, porque para ello habría sido indispensable que la fecha de tal título fuera anterior a la del derecho que el demandado pretende. La fecha del título, dice el sentenciador, es de siete de abril de mil novecientos once, y el Municipio de Girardot ha comprobado una posesión mayor de diez años, contados desde abril de mil novecientos doce hacia atrás. Así pues, para que la acción hubiera prosperado en este punto habría sido necesario que el actor hubiera agregado otro u otros títulos anteriores que hubieran superado en anterioridad a la posesión alegada por el demandado.

Se funda esto, concluye el Tribunal, en que al poseedor debe reputársele dueño mientras no se pruebe lo contrario (artículo 762 del Código Civil), y para que esa posesión se destruya es necesario alegar y comprobar un título anterior al origen de la posesión.

Los títulos necesarios además de los que figuran en juicio habrían sido, dice el sentenciador, el que acreditara a la señora Barios como dueña de la cosa singular que se demanda, es decir, la sentencia de partición de la comunidad de *El Hobón*, debidamente registrada, y la hijuela de la misma señora tomada del juicio de sucesión de su esposo para acreditar con ella su condición de partícipe en esa comunidad. No se trajeron a los autos esos títulos, y no ha quedado, por tanto, destruída la presunción de dominio establecida en favor del demandado.

Agrega que la copia de la diligencia de entrega a los comuneros de *El Hobón* no es prueba del dominio que sobre el lote que se reivindica tuviera la señora Perdomo, pues que debe tenerse en cuenta que el título de dominio en esos casos es únicamente la sentencia de partición debidamente registrada. (Artículo 765 del Código Civil.)

Para negar el segundo pedimento el Tribunal se apoya en que el lote se reivindica para la sucesión de Alejandro Perdomo; pero tal mortuoria quedó fenecida en lo que se refiere a los expresados terrenos. De modo que lo procedente habría sido pedir la reivindicación para los comuneros de *El Hobón* y no para la sucesión de Perdomo, que no estaba ilíquida en ese punto.

El recurrente alega la primera causal de casación por haber violado el Tribunal las leyes sustantivas e incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Concepúa que el Tribunal violó el artículo 1760 del Código Civil, porque pretende que con las declaraciones en favor de la posesión del Distrito se puede suplir la falta de escritura pública, para la adquisición del dominio que reconoció al Municipio de Girardot sobre los inmuebles disputados; el

2526 ibídem, al aplicar erradamente el 762, pues el demandante don Fermín Albarracín probó ser dueño de los terrenos disputados con la escritura 120 de siete de abril de mil novecientos once, otorgada ante el Notario de Girardot, y con la cartilla de hijuela de su esposa, señora Dolores Perdomo de Albarracín.

La escritura 120 de mil novecientos once citada, por la cual vendió la señora Amalia Barrios de Perdomo al señor Fermín Albarracín el cuerpo cierto que reivindica, es prueba del dominio de éste, según el recurrente, porque la otorgante vendedora, viuda del causante Perdomo, era dueña del terreno vendido, como aparece de la diligencia de entrega material, a aquella heredera, de una parte del terreno de comunidad, dentro de la cual está el lote que se litiga, diligencia que el señor Juez no hubiera practicado a no haberse comprobado el derecho de los herederos, según lo manda el inciso 3.° del artículo 1291 del Código Judicial. Esto hizo incurrir al Tribunal en la violación del artículo 789 del Código Civil, porque al apoderarse el Municipio demandado de los terrenos que reivindica Fermín Albarracín, no adquirió posesión mientras subsista la inscripción de la compra que de ellos hizo el causante Alejandro Perdomo, de quien los heredó su viuda supérstite. Fueron, en consecuencia, violados los artículos 756, 757, 783, 1301 a 1326 y 890 del Código Civil.

Separa luégo los dos puntos que fueron objeto de la demanda.

El segundo, o sea aquel en que Albarracín reivindica para la sucesión de Alejandro Perdomo, tiene por fundamento la cartilla de hijuela de la señora María Dolores Perdomo, la diligencia ordenada por el Tribunal y practicada por el Juez sobre los terrenos litigiosos, la prueba de que el terreno de que se trata hace parte de mayor extensión heredada por la señora esposa de Albarracín, y la de que todo el globo de terreno denominado *El Hobón* era del causante Alejandro Perdomo, según las escrituras 15 y 16 precitadas, a las cuales no se se les ha cancelado el registro. Conceptúa que todas estas pruebas fueron apreciadas erróneamente por el Tribunal al desconocer la segunda acción de la demanda.

Pero a esto se observa que el Tribunal no desconoce estas pruebas, sino que dándoles su verdadero alcance y valor sostiene con fundamento que habiéndose liquidado la sucesión del señor Alejandro Perdomo, y habiéndose partido el terreno de que hace parte el lote que se reivindica, no puede pedirse para la sucesión de Alejandro Perdomo ese lote, sino para la comunidad de los partícipes; si la adjudicación fue proindiviso. Ahora bien, si como lo afirma el recurrente, hubo división y adjudicación de determinadas porciones de *El Hobón* a los herederos de Perdomo, compete reivindicar al comunero a quien le haya cabido en la división material el consabido lote. Por tanto, en cuanto al segundo punto no es casable la sentencia por los motivos que el recurrente alega.

En lo tocante a la primera petición el Tribunal echa menos los títulos que acreditan la propiedad exclusiva de la señora Barrios de Perdomo sobre el lote que esta señora le vendió a Albarracín por escritura número 120 de siete de abril de mil novecientos once, porque no se presentó la hijuela de adjudicación que a dicha señora se le hizo en el juicio de sucesión de Alejandro Perdomo, ni la sentencia registrada de la partición material de *El Hobón* entre los adjudicatarios de cuotas de dominio de dicho inmueble; y por ello absolvió al Municipio de Girardot, cuya posesión sobre el terreno disputado es anterior al título exhibido por Albarracín.

El recurrente alega que el Tribunal apreció erróneamente la diligencia de entrega material de los lotes de *El Hobón*, entre los cuales está el terreno litigado y vendido por la señora Amalia Barrios, viuda de don Alejandro Perdomo. Y sostiene, como se ha dicho anteriormente, que el Tribunal violó también, por aplicación indebida, el artículo 762 del Código citado, porque el demandante justificó ser dueño del terreno disputado con la escritura número 120 de mil novecientos once, por la cual compró a la señora Amalia Barrios de Perdomo, a quien se hizo la entrega material del lote de *El Hobón*, dentro del cual está el terreno que se litiga, porción que no se entregó por haberse opuesto el Municipio, pero que está comprendida dentro de los linderos de las escrituras del causante.

La Corte, para resolver, considera:

Que el Tribunal se fundó para desechar la reivindicación del lote que reclama Fermín Albarracín por haberlo comprado a la señora Amalia Barrios de Perdomo, en que el título de la compraventa es posterior a la posesión material del Distrito; y este fundamento bien podía ser firme, si ese título no tuviera vinculaciones de dominio anteriores a esa posesión; pero se ha demostrado que tal lote está comprendido dentro de los linderos de las escrituras números 15 de mil ochocientos ochenta y nueve y 16 de mil ochocientos ochenta y siete, por las cuales adquirió Alejandro Perdomo el predio de *El Hobón*, y se ha probado también que a la señora Barrios de Perdomo, vendedora, se le hizo entrega material en la división de *El Hobón*, de un lote en ese fundo, dentro del cual está la porción que se litiga, porción que no se entregó por oposición del Distrito de Girardot, alegando éste que el causante lo había dejado para hacer una calle. En esta situación no habiendo presentado el opositor título alguno que justifique su dominio, en el juicio de reivindicación que contra él se estableció por Albarracín, causahabiente de la señora Barrios de Perdomo, es indudable que tiene que prevalecer el título del reivindicador, cuyos antecedentes son la expresada diligencia de entrega y las escrituras de mil ochocientos ochenta y siete y mil ochocientos ochenta y nueve, ya que no se ha demostrado que la posesión del Distrito sea anterior a esas escrituras; y ya que éste afirma que el lote que ocupa lo dejó para calle el causante de los herederos del señor Alejandro Perdomo, sin dar prueba de esa afirmación.

El Tribunal, por lo tanto, apreció erróneamente tales escrituras y la diligencia de entrega, y violó por indebida aplicación al caso del pleito el artículo 762 del Código Civil en su inciso 2.°, y en esa parte prospera la casación.

Al ir a darle posesión material del lote disputado a la vendedora del reivindicador en su condición de causahabiente de Alejandro Perdomo, el demandado se opuso porque dicho señor Perdomo había destinado para calle ese lote, esto es, reconoció el dominio de Perdomo, que además está probado por las escrituras ya citadas; y contra el derecho de la señora Barrios de Perdomo alegó un título derivado que, como se ha dicho, no se trajo a los autos.

En tal situación la escritura de venta de la señora Barrios de Perdomo, que es el título exhibido por Albarracín, no podía ser combatido sino con un título mejor que sería el alegado por el reo en el acto de oponerse a la posesión que iba a darse a la vendedora, ya que el dominio de Perdomo fue reconocido y probado, y el de la señora Barrios fue disputado tan sólo por existir otro, emanado de la misma fuente.

No se está en el caso de un título desnudo de antecedentes que pueda permitir la aplicación del inciso 2.° de artículo 762 del Código Civil, una vez que el Distrito demandado apoya la posesión material del lote que se reivindica en una donación hecha por Perdomo, que no se ha demostrado.

Para dictar la sentencia que debe reemplazar a la del Tribunal sirven de fundamento las razones que se han expuesto para acoger en esa parte el recurso, y además la de que la petición de frutos se ha hecho para la sucesión de Alejandro Perdomo, y, por lo mismo, no puede decretarse favorablemente a Albarracín, quien reivindica en su propio nombre el primer lote.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el veintitrés de octubre de mil novecientos diez y nueve, en cuanto absuelve al Municipio de Girardot de la primera petición de la demanda establecida contra él por el señor Fermín Albarracín, la deja vigente en lo demás, y reforma la de primera instancia en estos términos:

1.° Condénase al Distrito de Girardot a entregar al demandante Fermín Albarracín, o a quien lo represente, dentro de tres días siguientes a la ejecutoria del auto en que se mande cumplir esta sentencia, el lote de terreno de que trata la primera petición de la demanda, ubicado en la ciudad de Girardot, y deslindado así: partiendo de la alcantarilla del ferrocarril de Girardot, que queda en la esquina de la calle llamada de Antonia Santos, donde hay un mojón, se sigue hacia el Norte, por el borde, la zona vendida al ferrocarril, teniendo una longitud de cuarenta varas (40); de aquí, mirando hacia el Oriente, con una latitud de veinticinco (25) varas, a dar a un mojón que está clavado en una esquina del lote que fue de propiedad de la señora Hersilia Alvarez; de aquí por la línea que en recto va a dar a otro mojón que está situado en la calle, o sea, otro extremo del lote de la señora Alvarez en una extensión de cuarenta (40) varas; y de aquí, de este mojón hacia el Occidente, con una distancia o latitud de veinticinco (25) varas, al primer punto de partida.

2.° Absuélvese al Distrito demandado de los demás cargos de la demanda.

Sin costas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

Conceptúo que la sentencia del Tribunal es jurídica y que por tanto no ha debido casarse en el punto en que lo fue.

Efectivamente, el recurrente pretende reivindicar del Municipio de Girardot el lote de terreno en cuestión, exhibiendo para ello la escritura número 120 de mil novecientos once, por la cual le compró a la señora Amalia Barrios de Perdomo dicho lote, pero es lo cierto que el Municipio ha comprobado una posesión anterior a la fecha de tal escritura anterior en diez años, cosa que afirma el sentenciador y que no ha sido atacada en casación. El Tribunal echó de menos títulos de propiedad del reivindicador o su causante, anteriores a la posesión del Municipio, y no halló que los títulos presentados probaran a favor de la señora Barrios de Perdomo dominio, ya que falta la prueba de que el terreno de *El Hobón*, de que hace parte el lote disputado, fuera partido entre los comuneros o sucesores del señor Perdomo, pues no se ha acompañado la respectiva sentencia de partición, ni se ha comprobado que en la sucesión del señor Perdomo se hubiera adjudicado a su cónyuge parte alguna en *El Hobón*, pues no se acompañó la hijuela de la señora Barrios de Perdomo.

La diligencia de entrega de ese lote a favor de la señora Barrios de Perdomo por sí sola no prueba dominio.

La Corte considera que este título, el exhibido por Albarracín, tiene vinculaciones de dominio anteriores a la posesión del Municipio, y aduce como tales vinculaciones las escrituras por las cuales el señor Perdomo compró todo el lote de *El Hobón*, dentro del cual está incluído el lote disputado y la diligencia de entrega material que de ese lote se le hizo a la señora Barrios de Perdomo.

A mi juicio no existe la vinculación que encuentra justificada la Corte, porque la ley no reconoce, entre los modos de adquirir el dominio, las vinculaciones de dominio con títulos anteriores.

Las escrituras apreciadas por la Corte demuestran que el señor Perdomo era dueño de todo el globo de *El Hobón*; la diligencia de entrega material no es título traslaticio de dominio. Del hecho de que el señor Perdomo fuera dueño de ese terreno, no se infiere que lo sea su cónyuge, y esto es lo que ha asentado la Corte. Falta la prueba de que se haya seguido el juicio de sucesión del señor Perdomo; falta la hijuela de adjudicación hecha a su cónyuge de derechos en *El Hobón*, y sin embargo la Corte conceptúa que la venta hecha por la señora Barrios tiene vinculaciones de dominio con títulos anteriores, faltando la prueba de que la sucesión fuera liquidada y la hijuela de la viuda, que son los únicos títulos legales que vincularan el dominio de la señora Barrios al dominio anterior del causante.

Faltando la prueba de que la sucesión del señor Perdomo se hubiera liquidado y faltando la hijuela de la señora de Perdomo, el título de Albarracín posterior a la posesión del Municipio, no le sirve para reivindicar. Peligrosa teoría la de asentar que faltando la prueba de la liquidación de una sucesión y la respectiva cartilla de adjudicación, se pueda considerar a una persona dueña de una cosa que no se sabe si se le adjudicó, por el hecho de ser sucesor a cualquier título del difunto.

Creo, pues, que no se han acompañado títulos anteriores a la posesión del Municipio.

Bogotá, octubre diez y seis de mil novecientos veinte.

José Miguel Arango—Arango—Méndez—Nannetti—Pardo—Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de La Mesa entabló Carlos Martín juicio ordinario contra Atanasio Veira, a fin de que fuera condenado judicialmente a lo siguiente:

"1.° A que haga volver permanentemente al cauce natural de la corriente o quebrada denominada *La Mojona*, a la salida del fundo *El Recreo*, o sea dentro de éste, el sobrante del agua de la misma quebrada de que Veira se sirva o haga uso.

"2.° A abstenerse de conducir el agua de *La Mojona* por la zanja o acequia que Veira R. construye o construyó a continuación de la de cal y canto, por un lado y cerca de su casa de habitación.

"3.° A destruír o inutilizar, en consecuencia, dicha zanja o acequia."

Se apoya la demanda en estos hechos:

"1.° El señor Carlos Martín es dueño de la hacienda de *Santo Domingo*, situada en Tocaima.

"2° El señor Atanasio Veira R. es dueño del predio denominado *El Recreo*, situado en el mismo Municipio.

"3.° En terreno de *El Recreo* nace una quebrada o corriente de agua denominada *La Mojona*, que sigue por dicho predio, luégo atraviesa el llamado *Monserrate*, del señor Cristóbal Veira, y en seguida atraviesa la hacienda de *Santo Domingo*.

"4.° Dicho señor Atanasio Veira R. construyó una acequia de cal y canto dentro de *El Recreo*, y que principia sobre el cauce natural de *La Mojona*.

"5.° Por medio de esa acequia el mismo señor Veira R. ha desviado el curso natural de la misma quebrada en beneficio de su fundo.

"6.° El referido señor Veira R. no hace volver al cauce natural o acostumbrado de *La Mojona* el sobrante del agua que lleva por dicha acequia.

"7.° Algunas veces dirige ese sobrante al predio *Santo Domingo*, no por el cauce natural de *La Mojona*, sino por lugar o lugares distintos.

"8.° El señor Veira R. construye o construyó en *El Recreo*, a continuación de la expresada de cal y canto, una acequia o zanja, por muy cerca de su casa de habitación, para llevar el agua de *La Mojona* a otros puntos de aquel predio.

"9.° Al conducir el agua de *La Mojona* por dicha zanja o acequia, no puede hacerse volver el sobrante al cauce acostumbrado o natural de aquella quebrada de manera que a *Santo Domingo* éntre por ese cauce."

Se adujeron como fundamentos de derecho los artículos 891, 892 y 894 del Código Civil.

El demandado negó al actor el derecho que ejercita en su acción; y en cuanto a los hechos, negó tan sólo el 4.°, 5.°, 6.° y 7.° Opuso además las excepciones de falta de derecho en el demandante e ilegitimidad de la personería del demandado.

El Juez de la causa falló el pleito en estos términos:

"1.° Condénase al señor Atanasio Veira R. a devolver permanentemente el sobrante de la corriente de agua denominada *La Mojona* a la salida de su predio llamado *El Recreo*.

"2.° A abstenerse de conducir el agua de *La Mojona* por la zanja o acequia que hizo construír a continuación de la de cal y canto, cerca de su casa de habitación, destruyendo en consecuencia dicha zanja o acequia; y

"3.° Decláranse infundadas las excepciones perentorias de falta de derecho en el demandante y la de ilegitimidad de personería en el demandado o de inepta demanda."

Una y otra parte apelaron de este fallo, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha treinta de octubre de mil novecientos diez y siete, reformó la de primer grado así:

"1.° Condénase al señor Atanasio Veira R. a que haga volver permanentemente al cauce natural de la corriente o quebrada llamada *La Mojona* a la salida del fundo de su propiedad denominado *El Recreo*, el sobrante del agua de la misma quebrada de que Veira se sirva o haga uso.

"Esta condenación no afecta el servicio de aguas establecido por el antiguo dueño de *Monserrate* por la acequia que pasa por el lado inferior de la casa de *El Recreo* de que se ha hablado en este fallo.

"2.° Se condena también al demandado a abstenerse de conducir el agua de *La Mojona* por la zanja o acequia que construyó a continuación de la de cal y canto por un lado y cerca de su casa de habitación.

"3.° Se condena igualmente al demandado a destruír o inutilizar en consecuencia dicha zanja o acequia en la parte que sea indispensable para que no corra por ella el agua de *La Mojona*.

"4.° Se absuelve al demandado de los demás cargos deducidos contra él.

"5.° Se declaran infundadas las excepciones perentorias propuestas, en cuanto se oponen a las condenaciones que se acaban de hacer; y fundadas en cuanto se oponen a la parte de la demanda que no fue acogida, tal como se ha explicado en el fallo.

"6.° No se hace condenación en costas.

"7.° Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia, y no ha lugar a condenar en costas en el recurso a ninguna de las partes."

El demandado interpuso casación. Como el recurso reúne los requisitos legales, se admite. Se basa en la primera de las causales de casación determinadas por la ley, y contiene los siguientes cargos:

Primero. Violación por indebida aplicación al pleito del artículo 892 del Código Civil. Mira este artículo, arguye el recurrente, al uso que un propietario ribereño puede hacer de las aguas de una corriente que no sean de dominio privado. Pero en el presente caso esta condición no existe, porque las aguas de *La Mojona* son de propiedad del dueño de la finca de *El Recreo*, en dos conceptos:

Es el primero, porque las vertientes de aquel arroyo brotan en el suelo de la hacienda de *El Recreo*. El Código Civil, dice el recurrente, asigna ciertamente a la Nación el dominio de las corrientes, que, manadas de las fuentes, ruedan por cauces naturales; pero las leyes colombianas nada dicen respecto de la propiedad de las fuentes mismas, seguramente porque siendo ellas bienes inmuebles según el artículo 656 del Código Civil, radican en el terreno en que surgen, tienen de acceder a él y pertenecen por lo mismo al dueño del predio.

Es el segundo concepto que, aun concediendo que las vertientes no accedieran al terreno y no pudiera el dueño de éste derivar de tal título el dominio de las aguas que nacen de aquellos manantiales, las corrientes de *La Mojona* serían sin embargo de propiedad del dueño de *El Recreo*, porque se hallarían comprendidas en la excepción establecida en el inciso segundo del artículo 677 del Código Civil. En efecto, argumenta el recurrente, el arroyo que forman las vertientes de *El Recreo* llamado *La Mojona* se junta con otra corriente nacida en una laguna del mismo terreno. Esa confluencia se verifica precisamente a la salida del predio y allí forman las dos un solo caudal que se sigue llamando *La Mojona*; pero éste no es ya ni la una ni la otra de las corrientes que afluyeron, sino una nueva formada por las aguas de ambas; luego éstas concluyeron en ese punto, es decir, dentro del terreno, y son por lo mismo de propiedad particular, al tenor del inciso segundo del artículo 677 del Código Civil.

Se considera:

El Código Civil no establece separación entre las aguas de la fuente y las que manadas de allí forman las corrientes que ruedan por cauces naturales. El artículo 677 atribuye a la Nación el dominio de todas las aguas que cumplen esta condición. El determinativo *todas* indica que la ley no pone diferencia entre las aguas que brotan y las del caudal que corren. Y se confirma esta acepción con los términos del inciso segundo de ese artículo, el cual unifica expresamente el manantial con la corriente cuando al determinar cuáles aguas son de dominio privado, usa del término genérico 'las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad."

El segundo concepto en que se acusa la sentencia por violación del artículo 892, carece de solidez. Dos corrientes que afluyen se incorporan, y es principal la de mayor caudal de aguas y afluente la otra. De la inspección ocular, y según el juicio del Tribunal, resulta que la mayor corriente es la de *La Mojona*, y es ésta la que continúa su curso por cauce natural después de la confluencia con la otra. Tal es la estimación del Tribunal, la cual es soberana y no ha sido redargüída por error evidente de hecho. No cabe pues el cargo de violación del artículo 892.

Segundo. Este cargo es parcial y se refiere a los puntos segundo y tercero de la

parte resolutiva de la sentencia. Se condena allí al demandado "a abstenerse de conducir el agua de la quebrada de *La Mojona* por la zanja o acequia que construyó a continuación de la de cal y canto, por un lado y cerca de su casa de habitación; y a destruír o inutilizar en consecuencia dicha zanja o acequia en la parte que sea indispensable para que no corra por ella el agua de *La Mojona*."

Estos fallos, objeta el recurrente, los sustenta el Tribunal en los artículos 677 y 892 del Código Civil. Suponiendo que fuesen aguas de uso público las de *La Mojona* en sus fuentes, el artículo 892 no se habría aplicado debidamente por el Tribunal, porque él no autoriza en ningún caso ni la prohibición ni la demolición decretadas en los puntos segundo y tercero del fallo. En efecto, el primer inciso de esa disposición es una ley permisiva que declara el reconocimiento de un derecho incuestionable, el uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que naturalmente corren por ella. Este derecho no está sujeto a más limitación que las tres que expresamente establece el artículo 893, caso que nada tiene que ver con el presente. El inciso segundo de aquel artículo no es una limitación del derecho reconocido en el primero; es una obligación que se le impone al dueño del predio respecto del sobrante del agua de que se sirva. Esta obligación es claro que no puede tener cabida sino cuando haya sobrante.

La Corte observa: el uso de las aguas públicas por los propietarios riberanos tiene por base y norma el principio de la comunidad, de tal suerte que en los conflictos que ocurran entre los propietarios superiores y los inferiores, el juzgador debe tener en cuenta las reglas de equidad sobre que se basan principalmente las leyes que reglamentan el uso de las aguas, y esquivar las interpretaciones que tengan por resultado que el derecho de los unos quede anulado por el de los otros.

Todo propietario riberano tiene sin duda derecho al uso de las aguas; pero lo tiene con ciertas limitaciones legales, con otras no previstas expresamente por la ley, pero que las impone naturalmente el derecho de los comuneros; y lo tiene en fin para determinados fines y con ciertas obligaciones. La autoridad puede obligar al dueño riberano a que cumpla esas condiciones; pero no le es dado privarlo de un derecho que le viene de la ley y hace parte de su patrimonio. Tampoco puede privarlo de los medios lícitos de ejercitar ese derecho.

En el caso presente, el demandado Veira tiene sin duda derecho a las aguas del arroyo de *La Mojona*, puede usar de ellas convenientemente para los menesteres domésticos, para el riego de su heredad riberana, para abrevar sus animales, para mover sus máquinas (artículo 892), con la obligación de devolver el sobrante al cauce acostumbrado. Si para estos fines desvió aguas del cauce principal por un canal artificial, también tenía facultad para ello.

Y en cuanto a la devolución de las aguas sobrantes al cauce habitual, si no era posible verificarla de modo natural, dadas ciertas condiciones del terreno, tal obstáculo no implica la obligación de abstenerse definitivamente de conducir las aguas, ni la de demoler las obras construídas para tal efecto en predio propio; todo lo cual equivaldría a condenar al propietario riberano a la pérdida del derecho al uso de las aguas públicas. Al juzgador en ese caso tan sólo le es dado ordenar que no pueda el interesado servirse de ellas, mientras no logre el medio de volver el sobrante al acostumbrado cauce, a la salida del fundo.

Las razones expuestas como fundamento a la casación, sirven también para apoyar el fallo que ha de dictarse en reemplazo del dado por el Tribunal.

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

1º Casar parcialmente la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá en lo que respecta al fallo que condena al demandado a abstenerse siempre en lo sucesivo de conducir el agua de *La Mojona* por la acequia que construyó a continuación de la de cal y canto por un lado y cerca de su casa de habitación, y a destruír o inutilizar dicha zanja o acequia.

2.° El demandado Veira no podrá conducir el agua de *La Mojona* por la expresada acequia o zanja, a menos que procure el medio de volverla permanentemente al cauce acostumbrado de aquel arroyo.

3.° Se reforma en estos términos el fallo de primera instancia que condenó al demandado a abstenerse en absoluto de conducir las aguas de *La Mojona* por esa zanja.

4º Se revoca el fallo de primera instancia por el cual se condena al demandado a destruír o inutilizar dicha zanja.

5.° Quedan subsistentes los fallos marcados en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal con los ordinales 1.° y parágrafo, 4.°, 5.°, 6.° y 7.°, a saber:

"1º Condénase al señor Atanasio Veira R. a que haga volver permanentemente al cauce natural de la corriente o quebrada llamada *La Mojona* a la salida del fundo de su propiedad denominado *El Recreo*, el sobrante de aguas de la misma quebrada de que Veira se sirva o haga uso.

Esta condenación no afecta el servicio de aguas establecido por el antiguo dueño de *Monserrate*, por la acequia que pasa por el lado inferior de la casa de *El Recreo* de que se ha hablado en este fallo.

"4.° Se absuelve al demandado de los demás cargos deducidos contra él.

"5.° Se declaran infundadas las excepciones perentorias propuestas en cuanto se oponen a las declaraciones que se acaban de hacer; y fundadas en cuanto se oponen a la parte de la demanda que no fue acogida, tal como se ha explicado en el fallo.

"6.° No se hace condenación en costas.

"7.° Queda en estos términos reformado la sentencia de primera instancia, y no ha lugar a condenar en costas en el recurso a ninguna de las partes."

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

MARCELIANO PULIDO R. — José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Germán D. Pardo—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Riaños.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza).

Vistos:

El Juzgado 1.° Nacional de Ejecuciones Fiscales ha seguido las presentes diligencias con el objeto de hacer efectivas las libranzas por derechos de aduana que encabezan este expediente, por ocho mil trescientos un pesos diez y ocho centavos ($ 8,301-18), con intereses al uno por ciento mensual desde el cuatro de octubre de mil novecientos diez y siete. Están suscritas en señal de aceptación, en Bogotá el diez y ocho de septiembre de ese año, con esta firma: *Eduardo Bonitto* por *E. Bonitto y Compañía.*

Dicho Juzgado hizo comparecer a su Despacho al señor Ernesto Murillo en el concepto de ser apoderado de la Casa deudora, y según se lee en la diligencia de cuatro de marzo de mil novecientos diez y nueve, sin reclamo o protesta alguna al respecto por parte de Murillo, aparecen reconocidas por él allí las aludidas firmas, recibida la intimación de la orden de pago por la vía ejecutiva que en ese acto pronunció el Juez y denunciadas para el pago las mercancías de la misma Casa existentes en esta ciudad en el lugar y forma indicados por el mismo Murillo en esa diligencia.

Adelantado el juicio, el mismo doctor Murillo pidió se declarase la nulidad de la actuación, alegando al efecto algunos reparos que él califica de informalidades capaces de producir nulidad, y haciendo presente la falta de poder conferido a él por la Sociedad ejecutada.

En razón de lo que ha de decidirse por este último reparo, no es del caso estudiar los reparos restantes aludidos.

Es el caso que, a la verdad, no aparece en el expediente poder conferido por dicha Casa al doctor Murillo. Esto significa el consiguiente vicio, en relación con la personería de aquélla en la presente causa.

El Juzgado negó el pedimento en referencia en auto de veintidós de abril del año pasado, en apelación del cual se envió al Tribunal equivocadamente el proceso. La competencia de la Corte para decidir el recurso, y con él la articulación en que se dictó el auto apelado, está establecida por el artículo 2.° de la Ley 53 de 1917. Tramitado aquí debidamente (Código Judicial, artículo 894), se ha llegado la oportunidad de decidirlo.

Lo antedicho sobre falta de un poder conferido por la Casa deudora obliga a decidir como manda la Ley 105 de 1890, en sus artículos 134 y 135. Según aquél, se podría y debería proceder de oficio. Además, ha mediado el memorial inicial de esta articulación. Como en él el doctor Murillo hace constar la falta del referido mandato, y como en esa falta cabalmente consiste la nulidad, no se ve razón para que por no haber ese mandato se le desoiga, que fue uno de los motivos del Juzgado *a quo* en su citado auto de abril.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de veintidós de abril de mil novecientos diez y nueve, y en su lugar dispone:

Póngase en conocimiento de la Sociedad E. Bonitto y Compañía la ilegitimidad de su personería en el presente juicio. Devuélvase el expediente al Juzgado de su procedencia para que allí se haga la notificación ordenada por el artículo 135 de la Ley 105 de 1890.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la *Gaceta Judicial.*

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Ricardo Hinestrosa Daza—Bartolomé Rodríguez P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, marzo 3 de 1921 — Número 1462

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio promovido por Gabriel Martínez Aparicio contra la Compañía denominada *United Fruit Company*, sobre dominio de un terreno (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 209

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Reinaldo Melo contra Jorge A. Ritchie, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 211

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio iniciado por Tomás O. Eastman y otro contra Alberto Arango Z. y otro, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).... 212

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 213

No se invalida la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por el Director de la Policía Nacional contra el Banco de Bogotá, por suma de pesos..... 214

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti 216

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por medio de apoderado Gabriel Martínez Aparicio, por libelo presentado el diez y nueve de julio de mil novecientos trece, demandó ante el Juzgado 3.° del Circuito de Santa Marta a la Sociedad anónima extranjera *United Fruit Company*, para que con audiencia de su apoderado general Manuel Montejo se declarara:

"1.° Que pertenecen a la sucesión de las señoras Antonia y Josefa María Martínez de Aparicio, muertas en París, el dominio y posesión de los terrenos de la finca conocida con el nombre de *El Martínez*, ubicada en la parte sur de esta ciudad, por los linderos siguientes: 'por el Norte, con la calle de Santa Rita, desde el punto en que el camino llamado del *Paso Real* al río Manzanares intercepta tal calle, siguiendo una línea recta hacia el Oriente, hasta el extremo sur del cementerio católico o de San Miguel; por el Oriente, con el camino que de esta ciudad va a Gaira desde el extremo mencionado del cementerio hasta el puente de Gaira, siguiendo el curso de sus aguas hasta el punto llamado *Paso Real*, y por el Occidente, con el camino mencionado del *Paso Real*, desde ese paso o vado, hasta encontrar la calle de Santa Rita en el punto de partida.'

"2.° Que como consecuencia de la declaración anterior se resuelva que la parte de esos terrenos de *El Martínez*, que ocupa la *United Fruit Company*, comprendida dentro de los linderos que van a especificarse, pertenecen a la misma sucesion, así: 'por el Norte, con la calle de Santa Rita de esta ciudad y con la finca llamada *La Florida* de Ernesto Zagarra, con un sendero de por medio; por el Oriente, con terreno de la misma *Florida*, con el camino de esta ciudad a Gaira, con terrenos ocupados por Diógenes Noguera, camino del Alambique de por medio, con terreno ocupado por Juan Minet y en mínima parte, al llegar a la orilla derecha del río Manzanares, con terreno ocupado o que ocupaba Modesto Rocha; por el Sur, con el río Manzanares, con terreno ocupado por Juan Minet, con terreno ocupado por Diógenes Noguera y con terreno que ocupa Francisco Melo, y por el Occidente, con el camino al *Paso Real* del Manzanares y con terreno que ocupa Diógenes Noguera.'

"3º Que la *United Fruit Company* debe entregar a mi poderdante, señor Martínez Aparicio, dentro del término de tres días, la porción de los terrenos de *El Martínez* que ocupa, con sus frutos naturales y civiles desde cuando ha poseído tales terrenos, dejando libre y desembarazado el dominio y la posesión de los mismos terrenos.

"4.° Que la *United Fruit Company* debe pagar las costas del juicio y los gastos judiciales.

"El derecho con que intento a nombre de mi poderdante esta demanda es el que tiene todo dueño de una cosa singular de que no está en posesión para pedir que se le restituya, y el mismo derecho que tiene todo heredero de reivindicar las cosas reivindicables de la herencia que hayan pasado a manos de terceras personas; ejercitando, por tanto, la acción reivindicatoria o de dominio, para lo que me apoyo en las disposiciones de los artículos 946, 956, 964, 1325 del Código Civil, 114 de la Ley 105 de 1890 y sus concordantes.

"Los hechos fundamentales de esta demanda son:

"1.° En que por muerte de las señoras Antonia y Josefa María Martínez de Aparicio, fue declarado heredero de ellas el señor Antonio Martínez Aparicio, por auto de diez y nueve de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho, dictado por el Juzgado de este Circuito que lleva hoy el número de primero;

"2º En que por auto del mismo Juzgado, de fecha veinticinco de julio de mil ochocientos ochenta y dos, el mismo Juzgado dió al señor Antonio Martínez Aparicio, en su calidad de heredero declarado sin perjuicio de tercero, que en más de treinta años no se ha presentado, la posesión real y efectiva de los bienes pertenecientes a la sucesión de las dichas señoras Martínez de Aparicio;

"3º En que entre esos bienes de la sucesión figuran los terrenos de *El Martínez*, de los que se le dio posesión igualmente al señor Antonio Martínez Aparicio;

"4.° En que por escritura pública otorgada bajo el número 243 de fecha doce de octubre de mil ochocientos setenta y ocho, en la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla, el señor Antonio Martínez Aparicio vendió al señor José Martínez Salcedo sus derechos herenciales en la sucesión de las señoras Martínez de Aparicio;

"5.° En que por escritura pública número 716 de diez y nueve de octubre de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Barranquilla, el señor José Martínez S. le vendió a mi poderdante, señor Gabriel Martínez Aparicio, los referidos derechos herenciales;

"6º En que la *United Fruit Company* ocupa una parte o porción de los expresados terrenos de *El Martínez* por los linderos que he especificado en este libelo;

"7.° En que la *United Fruit Company* posee indebidamente esos terrenos, porque aun cuando alegue que los ha adquirido en compras a particulares y por adjudicaciones que le ha hecho el Distrito, esos tradentes no pudieron hacerle la transferencia del dominio, por aquella regla de derecho que se contiene en el adagio latino, que tan oportunamente acabo de encontrar, citado por el señor apoderado general de la *United Fruit Company*, en un brillante y correcto alegato: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipso habet.*"

El representante de la *United Fruit Company* contestó la demanda así en lo pertinente: ....

"Los puntos referentes a afirmación de derecho los contesto en el mismo orden establecido en la demanda, de la manera siguiente:

"Primero. Niego que pertenezcan y que hayan pertenecido a la sucesión o a las sucesiones de las señoras Antonia y Josefa María Martínez Aparicio, el dominio y posesión de los terrenos conocidos con el nombre de *El Martínez*, terrenos cuya ubicación y linderos expresa la demanda en el ordinal primero de la misma.

"Segundo. Niego por consiguiente que la parte de los terrenos de *El Martínez* que ocupa la *United Fruit Company*, cuyos linderos expresa la demanda, pertenezcan a la sucesión de Antonia y Josefa Martínez Aparicio.

"Tercero. Niego que, por las razones invocadas en la demanda ni por otra alguna, la *United Fruit Company* deba entregar a Gabriel Martínez Aparicio en el término de tres días ni en ningún otro término, los terrenos llamados *El Martínez* que ocupa la *United Fruit Company* al sur de esta ciudad. Niego, por otra parte, que el objeto de la acción de dominio sea entregar bienes a quien no ha poseído a título de dueño ni a título ninguno. El objeto de la acción de dominio es lograr restituciones de la posesión que haya perdido el dueño de la cosa, siempre que desde la época de la pérdida de la posesión hasta el día de promover la demanda, la obra de la *prescripción* por el transcurso del tiempo no haya extinguido la acción de dominio. Niego asimismo y consecuencialmente que la *United Fruit Company* deba frutos naturales ni civiles al demandante, en el supuesto de que los terrenos expresados hayan producido o produzcan tales frutos.

"Cuarto. No acepto y por lo mismo niego que al señor Gabriel Martínez Aparicio asistan los derechos que invoca en el número cuarto de su demanda."

Los hechos fundamentales de la demanda los contestó en el mismo orden establecido en ella, así:

"Primero. Desconozco el hecho; pero en ningún caso la declaración judicial de derecho afecta derechos reales ni personales del tercero.

"Segundo. Desconozco el hecho; pero la diligencia judicial escrita de entrega de bienes a que no siga posesión real y material por parte del heredero o herederos ni posesión inscrita, constituye hoy ni constituía en la época a que se contrae este hecho fundamental, adquisición de la posesión por parte del heredero o herederos, ni constituye ni constituía pérdida de la posesión de terceros poseedores.

"Tercero. Lo niego; los terrenos de *El Martínez* a que se contrae la demanda no pertenecían ni pertenecieron en dominio a las sucesiones de Antonia y Josefa María Martínez Aparicio.

"Cuarto. Pudo existir la venta de derechos herenciales a que se refiere este hecho fundamental de la demanda; pero el contrato por el cual se ceden derechos herenciales no transmite dominio sino únicamente los derechos inherentes a la calidad de herederos, de la cual el cedente se hace responsable únicamente.

"Quinto. Pudo existir la cesión o venta de derechos herenciales; pero el contrato por el cual se ceden estos derechos no transmite propiedad sobre bienes que no hayan pertenecido a la herencia o al patrimonio del causante de la sucesión a que se refiere la venta de los derechos herenciales cedidos.

"Sexto. Acepto el hecho. La *United Fruit Company*, a título de dueño, ocupa y posee la parte o porción de los terrenos que el demandante llama terrenos de *El Martínez* y que la demanda determina en este hecho fundamental.

"Séptimo. Niego la afirmación por antijurídica. La *United Fruit Company*, parte demandada en el juicio, no tiene que demostrar, aunque sí podría demostrarlo, que las personas que transfirieron sus derechos son dueños. La regla de derecho citada por el demandante, tiene fuerza contra él porque es a quien corresponde probar el hecho o la cosa que negare el demandado (artículo 542 del Código Judicial); el demandado poseedor se reputa dueño mientras otro no demuestre que lo es porque lo fueron asimismo los autores de su derecho. (Artículos 753 y 762, inciso 2.º, del Código Civil).

"Pido en consecuencia a usted que en sentencia definitiva absuelva a la *United Fruit Company* de los cargos de la demanda y que condene en costas, en calidad de demandante temerario, al señor Gabriel Martínez Aparicio."

Desatóse en la primera instancia esta controversia, con el fallo de once de julio de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva dice:

"Primero. No se declara que pertenecen a la sucesión de las señoras Antonia y Josefa María Martínez de Aparicio, muertas en París, el dominio y posesión de los terrenos de la finca conocida con el nombre de *El Martínez*, alinderado arriba y en el libelo (artículo 543 del Código Judicial), y tampoco se declara lo solicitado en el punto segundo del libelo con respecto a la parte de dichos terrenos que ocupa la Sociedad demandada (misma disposición).

"Segundo. Se absuelve a la *United Fruit Company*, Sociedad demandada en la persona de su apoderado general, de los cargos de la demanda.

"Tercero. Se condena en costas a la parte demandante, representada en su apoderado ....."

Por apelación de la parte desfavorecida, el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta conoció de este asunto, y lo terminó con su providencia de once de abril de mil novecientos diez y siete, confirmando la sentencia de primera instancia en estos términos:

"En virtud de lo expuesto. ....confirma la sentencia apelada, con costas."

Contra esta sentencia se alzó en casación la parte demandante, y el recurso le fue concedido. En su interposición apenas señaló las causales 1.ª y 2.ª de las traídas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Ante la Corte lo funda, y se procede a su estudio previa declaración de ser admisible por llenar las formalidades de la ley.

Acusa la sentencia por violación del artículo 951 del Código Civil en su primera parte, que dice:

"Se concede la misma acción (la reivindicatoria) aunque no se pruebe dominio al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción."

Dice el recurrente que lo dispuesto en este artículo es una excepción a la regla general establecida al artículo 946, de que la reivindicación es la acción que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla. Se concede, continúa, al que tenía la posesión regular, no sólo porque la ley lo reputa dueño y porque la posesión es la exterioridad de la propiedad que reclama protección como todo derecho, sino también porque el poseedor de buena fe se hallaba en el caso de adquirir el dominio por la prescripción.

Que, por consiguiente, según el citado artículo, el poseedor regular de una cosa, que se hallaba en el caso de poderla ganar por la prescripción, tiene también la acción reivindicatoria, aunque no pruebe dominio sobre ella.

Después de transcribir el artículo 764 del Código Civil, que llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión, lo aplica al caso del heredero putativo, que en realidad no es heredero, pero le sirve de justo título la posesión real y efectiva de los bienes hereditarios, dada en virtud de decreto judicial.

De esto concluye que si esto se verifica con el heredero putativo, con mayor razón debe servir de justo título esa misma posesión efectiva al que en verdad es legítimo heredero, como sucede con el señor Antonio Martínez Aparicio, declarado heredero de las señoras Josefa María y Antonia Martínez Aparicio, por sentencia ejecutoriada del diez y nueve de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho, y a quien se le dio la posesión real y efectiva de los bienes de la sucesión de dichas señoras.

La buena fe, agrega, con que el señor Antonio Martínez Aparicio adquirió la posesión regular de esos bienes no puede negarse, que el Juez, en vista de las pruebas producidas, lo declaró heredero y le dio la posesión real y efectiva, con lo cual adquirió el convencimiento de haber recibido los bienes hereditarios con títulos legítimos.

Que respecto del demandante señor Gabriel Martínez Aparicio, figuran en el juicio la escritura número 243 de doce de octubre de mil ochocientos setenta y ocho, por la cual el señor Antonio Martínez Aparicio vendió al señor José Martínez Salcedo sus derechos y acciones en la sucesión de sus tías legítimas las señoras Josefa María y Antonia Martínez de Aparicio; y la escritura número 716 de diez y nueve de octubre de mil novecientos nueve, ambas otorgadas en Barranquilla, por la cual el señor Gabriel Martínez Aparicio compró al señor José Martínez Salcedo aquellos derechos y acciones en la sucesión expresada.

Que estas escrituras son un justo título y acreditan a su vez que subsiste la buena fe con que su antecesor señor Antonio Martínez Aparicio, representado en sus derechos y acciones en la sucesión de las señoras Josefa María y Antonia Martínez de Aparicio por el señor Gabriel Martínez Aparicio, estaba en posesión regular y efectiva de los terrenos de *El Martínez* y se halla por este motivo en el caso de poder ganar el dominio de esos terrenos por prescripción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 951 del citado Código Civil, debe reconocérsele el derecho de ejercitar la acción reivindicatoria de que ha hecho uso, aunque no pruebe el dominio; y que si tal derecho se le niega, como lo hace la sentencia materia del recurso, se viola directamente aquella disposición sustantiva, y la sentencia debe casarse por este motivo.

Impugna la sentencia por creer que el Tribunal sólo tuvo en cuenta el artículo 946 del Código Civil para creer que es el que tiene el dominio absoluto de una cosa singular de que no está en posesión, el que puede ejercitar la reivindicación, olvidando que esta regla general tiene excepciones determinadas por los artículos 950 y 951 del mismo Código.

Que por el artículo 950 se dice que la acción reivindicatoria o de dominio corresponde también al que tiene la nuda propiedad, o fiduciaria, es decir, al que tiene la propiedad separada del goce de la cosa.

Que por el artículo 951 se otorga también, aunque no pruebe su dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Hasta el secuestre y el acreedor prendario, sigue diciendo, que pierden la tenencia de la cosa que recibieron en depósito, o prenda, pueden usar la misma acción, según los artículos 2278 y 2418. Y al no entenderlo así el Tribunal, concluye el recurrente, ha incurrido en error de derecho por errónea interpretación de los citados artículos 946, 950 y 951 del Código Civil.

Respecto a esta 1ª causal la Corte estima que la acción clara y determinada que ejercitó el demandante fue la señalada en el artículo 946, como se ve por el aparte siguiente de la demanda:

"El derecho con que intento a nombre de mi poderdante esta demanda es el que tiene todo *dueño* de una cosa singular de que no está en posesión para pedir que se le

restituya y el mismo derecho que tiene todo heredero de reivindicar las cosas reivindicables de la herencia que haya pasado a manos de terceras personas; ejerciendo por tanto la acción reivindicatoria o de *dominio*, para lo que me apoyo en las disposiciones de los artículos 946, 956, 964, 1325 del Código Civil y 114 de la Ley 105 de 1890 y sus concordantes."

Alegó como fundamento de la demanda, como aparece de los hechos, el haber comprado el terreno en disputa al señor José Martínez Salcedo, y éste al señor Antonio Martínez Aparicio, quien lo adquirió por herencia de las señoras Josefa María y Antonia Martínez de Aparicio.

Como se ve, reclamó en esta acción la propiedad plena y no la nuda ni la fiduciaria, como tampoco reclamó la restitución de la posesión, para poder seguir ganando la propiedad por la prescripción.

La acusación se refiere a puntos ajenos al debate, porque como se ve por la demanda, la acción reivindicatoria de la posesión para los efectos del artículo 951 del Código Civil no fue propuesta, y para nada se ocupó, por lo mismo, el juzgador.

Es, pues, un medio nuevo en casación.

Hay más: si hubiera sido propuesta, o así lo hubiera creído el recurrente, la falta de fallo en este particular habría dado lugar a la 2ª causal por deficiencia, y esto no se ha hecho.

Ahora: no habiendo sido materia de la sentencia la acción publiciana, a que se refiere el mentado artículo, le que la su derecho a salvo al recurrente, para ejercitarlo convenientemente.

Holgaría tocar uno a uno los demás puntos del recurso, porque no versando ellos sobre la reivindicación al tenor de la demanda en relación con el artículo 946 del Código Civil, la sentencia queda en pie.

En cuanto a la 2ª causal por exceso de fallo, ella se hace consistir en que no ha sido propuesta oportunamente por él, el demandado, la *excepción de falta de acción, y sin embargo el Tribunal* la resolvió, con lo cual incurrió en aquella causal, puesto que resolvió puntos que no han sido materia de controversia; y tampoco ha sido de controversia, dice, la nulidad de la sentencia por la cual se declaró heredero de las señoras Josefa María y Antonia Martínez de Aparicio, al señor Antonio Martínez Aparicio, y que el Tribunal al confirmar la sentencia del Juez de primera instancia ha resuelto un punto no controvertido, lo que hace que no esté en consonancia el fallo con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Se considera que sea de un modo o de otro, si no ha probado el demandante su acción, de hecho carece de ella, y no podía menos que declararlo así el juzgador.

En cuanto a no aceptar como título el decreto aludido, esto entra en el estudio de las pruebas, mediante el cual el Juez acepta unas, rechaza otras, y á cada cual le da el valor que tengan para dictar como consecuencia el fallo correspondiente.

Así obró con la citada pieza, de lo cual dedujo no ser suficiente para declarar la acción en favor del demandante.

No están justificadas, por lo expuesto, ninguna de las causales expuestas.

Por lo tanto, no es el caso de casar, y no se casa, la sentencia acusada, lo que declara la Corte, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Las costas son de cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos veinte.

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

Vistos:

Reinaldo Melo, por medio de su apoderado judicial, demandó a Jorge Alejandro Ritchie, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"*a*) Que está resuelto, por falta de cumplimiento de las obligaciones que el demandado Jorge Alejandro Ritchie contrajo en el contrato contenido en la escritura pública número 65 de fecha diez y ocho de febrero de mil novecientos trece, otorgada en la Notaría de Anolaima, por medio de la cual vendió el señor Melo al expresado señor Ritchie un lote de tierra situado en el punto denominado antiguamente *Los Molinos* o *Chay*, hoy *Manila*, en jurisdicción del Municipio de Anolaima, y alinderado así: partiendo de un mojón de piedra marcado con el número 1, que está al pie de una mata de tinto y que hace esquina al terreno del señor Federico Shneider, en línea recta lindando con tierras del mismo Shneider a dar a otro mojón de piedra marcado con el número 2; de este mojón, lindando con el río Tachipay, a dar a otro mojón de piedra marcado con el número 4, que está al pie de un árbol llamado *balso;* de este mojón en línea recta, lindando con tierras del vendedor, a dar a otro mojón de piedra marcado con el número 3; de este mojón en línea recta, lindando con tierras del mismo vendedor, a dar al mojón de piedra marcado con el número 1, primer lindero, cuya distancia mide sesenta metros.

"*b*) Que, en consecuencia, el demandado señor Ritchie, actual poseedor del terreno que acabo de determinar, está obligado a restituírlo a mi mandante dentro del término fijado por la ley.

"*c*) Que, también como consecuencia de la resolución, el mismo demandado señor Ritchie no tiene derecho a hacer obra alguna dentro de la hacienda de *Manila*, ni a continuar o utilizar en forma alguna las obras hechas dentro de la misma hacienda, la cual está situada en el Municipio de Anolaima y comprendida dentro de los siguientes linderos: desde el punto en que el ferrocarril corta la quebrada de *El Salitre*, lo cual es a unos setecientos metros del poste kilómetro número 98, se toma aguas abajo hasta encontrar el camino público que lleva a Anolaima; se sigue por este camino hasta encontrar la abscisa 95,690 del ferrocarril en que éste corta el camino dicho en un paso inferior; de aquí se sigue la línea del ferrocarril hasta encontrar la quebrada que divide entre *Santa Ana* y *La Aurora*, por la cual se sigue, aguas arriba, hasta encontrar de nuevo la línea férrea en la abscisa número 97,600, y de aquí, por la línea del ferrocarril, hasta encontrar la quebrada de *El Salitre*, primer punto de alinderación.

"*d*) Que el mismo demandado, quien debe ser considerado como poseedor de mala fe, está obligado a pagar a mi poderdante, dentro del mismo término que señalé en la petición *b*), el valor de los frutos naturales y civiles que haya podido producir el terreno en cuestión con mediana inteligencia y actividad de su dueño, desde el día diez y ocho de febrero de mil novecientos trece hasta el día en que se verifique la restitución, según avalúo pericial que se haga de ellos:

"*e*) Que el mismo demandado está obligado a pagar al señor Melo, dentro del término ya expresado, la suma de quinientos pesos moneda corriente, cantidad en que estimo los perjuicios que el señor Ritche causó a mi mandante por el no cumplimiento de las obligaciones que contrajo por efecto del contrato contenido en la escritura número 65 citada, contrato cuya resolución ha pedido que sea declarada, o la cantidad que los peritos fijen; y

"*f*) Que se condene al demandado en las costas del presente juicio."

El Juez de la instancia falló así:

"Primero. Niégase lo pedido por el demandante en las letras *a*), *b*), *c*), *d*), *f*) de la parte petitoria de la demanda, o sea en las peticiones primera, segunda, tercera, cuarta y sexta. En consecuencia se declara libre al demandado Jorge Alejandro Ritchie de los cargos contenidos en dichas peticiones.

"Segundo. Condénase a Jorge Alejandro Ritchie a pagar a Reinaldo Melo, en el término de seis días, la suma a que montan las indemnizaciones estipuladas en la cláusula trece de la escritura número 65 citada en la sentencia, computándolas hasta el veintiocho de febrero último; o sea la suma total de treinta y tres pesos con veintidós centavos ($ 33-22) en oro inglés.

"A dicho pago se aplicará la suma depositada por Ritchie en el Despacho. La cantidad que sobrare se devolverá al demandado.

"En dicha forma queda resuelta la petición quinta de la demanda, o sea la marcada con la letra *e*).

"Tercero. Se declara innecesario fallar sobre las excepciones perentorias propuestas por Ritchie.

"Cuarto. No se hace condenación en costas."

El demandante apeló de dicho fallo, y el Tribunal que conoció de la alzada confirmó la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

Contra este proveído se interpuso recurso de casación, el cual admite la Corte por estar ajustado a la ley de la materia.

Como causal de casación se alegó la primera de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 y se fundamentó en varios motivos, que se estudiarán en el orden en que se alegaron.

Primer motivo. El cargo se hace consistir en el error de hecho evidente en los autos y error de derecho en que incurrió el sentenciador al apreciar la confesión que hizo el demandado al contestar la demanda primitiva y su corrección, de haberse servido de las obras de que trata la cláusula tercera de la escritura número 65, antes de habérsele promovido este pleito y sin que se hubiera verificado el pago de la zona a que se refiere la mencionada cláusula.

Como consecuencia de estos errores cree el recurrente que el Tribunal violó los ar-

tículos 541, 555 y 556 del Código Judicial y 1757, 1769, 1542, 1546, 1608 y 1930 del Código Civil.

Para mejor inteligencia de lo que se va a exponer se transcriben las cláusulas segunda y tercera de la mencionada escritura.

"... Que también le vende (Melo a Ritchie) el terreno necesario para utilizar el comprador dicha agua, o sea para llevar el agua por acequia o zanja y poner tubos y alberca de piedra a la entrada de los tubos conforme a los estudios o nivelaciones que haga el comprador señor Ritchie, pero que no queda comprometido el vendedor a vender más tierra que la necesaria para colocar las obras expresadas y en la faja ya vendida ....Que el pago del valor de la zona necesaria con las condiciones estipuladas en el punto anterior lo hará el comprador señor Ritchie *antes* de utilizar las obras que se hagan y a razón de cien pesos oro inglés amonedado cada fanegada."

Las confesiones a que se refiere el recurrente, y que él mismo copia en su alegato, dicen:

"....Mi acequia no ha servido hasta la fecha sino para hermosear la finca del señor Melo, para abrevaderos para su ganado, para descerezar y para riegos de su cafetal en épocas de sequedad. Lejos de serle un perjuicio le ha valido muchísimo ya... He reunido en una sola las que eran ocho fracciones o derechos de agua, dando valor a lo que no lo tuvo y dando luz a Anolaima a un precio desconocido en el país, tal vez en el Continente. El precio que me paga el Municipio de Anolaima para su alumbrado es el de diez y ocho centavos por foco y mes."

Estas mismas palabras se encuentran bajo la firma del señor Ritchie en su contestación a la demanda primitiva, y allí su confesión es más explícita, si cabe, pues que al decir que la obra construída por él ha servido para embellecer la finca del señor Melo, etc., agrega:

"*Pues consta que para este uso la ha aprovechado él.*"

Y más adelante dice:

"*He puesto en su vecindad una planta eléctrica.*"

Como se ve por lo copiado, las frases que el recurrente cita como confesiones de Ritchie de haberse utilizado de esas obras antes de intentarse la demanda, están lejos de decir lo que el querellante las hace decir. En ninguna de ellas confiesa Ritchie, de manera paladina, que se haya servido de las obras antes de intentarse la demanda, para que pueda decirse que se incurrió en error de hecho que aparezca de manifiesto en esas mismas confesiones. Esto sería suficiente para desechar el cargo, pero además el Tribunal afirmó que no se había traído a los autos la prueba de que Ritchie se hubiera utilizado de tales obras antes de establecerse la demanda, pues afirma el sentenciador que los testigos que presentó Melo para comprobar tal hecho no dicen cuándo empezó aquél a servirse de dichas obras, y esta apreciación no ha sido atacada en casación.

No prosperando el error de hecho en la apreciación de la prueba de confesión, la acusación por violación de las disposiciones atrás citadas carece de fundamento.

Lo dicho basta también para rechazar el cargo por la violación de los mismos artículos, al afirmar el sentenciador que el demandado no había recibido los materiales necesarios para el alumbrado cuando contestó la demanda, acusación que se funda en el error que cometió el Tribunal al apreciar las confesiones atrás relacionadas, dice el recurrente.

Segundo motivo. Se acusa la sentencia por error de hecho y de derecho en que incidió el Tribunal al apreciar la escritura número 65; el contrato allí contenido y la confesión hecha en posiciones por Ritchie, y se hace consistir en que el contrato que reza la escritura número 65 es, a juicio del recurrente, un contrato bilateral innominado no reglamentado especialmente por la ley civil, contrato cuyo fin por parte de Melo fue conseguir luz para su hacienda de *Manila*, ese fue el objeto principal que se propuso Melo al contratar.

El sentenciador asentó que la escritura número 65 contenía dos contratos de compraventa principales: uno relativo a un lote de terreno determinado, y otro relativo a una zona de terreno para la construcción de una acequia y otros pactos accesorios relativos al alumbrado, etc., etc.

El recurrente sostiene que el contrato no es de compraventa propiamente dicho, sino que todas las estipulaciones en él contenidas forman un todo armónico y conjunto, que no puede dislocarse, pues la intención de Melo, la causa que lo indujo a contratar no fue la de enajenar dichos lotes, si no más bien la de conseguir luz para su hacienda y que el sentenciador al apreciar ese contrato dislocando sus cláusulas lo apreció mal y violó el artículo 1945 por indebida aplicación, y los artículos 1546, 1545, 1544, 1501, 1602 del Código Civil y los artículos 1928 y 1930 del mismo Código.

El Tribunal consideró que la escritura número 65 contenía dos contratos de compraventa principales y otros pactos accesorios, y no se ha demostrado que en esa apreciación haya incurrido el sentenciador ni en error de hecho ni de derecho, porque respecto de la venta del primer lote, Ritchie pagó el precio en el lugar y tiempo estipulados; en cuanto a la venta de la zona de terreno para la acequia, no se demostró, a juicio del Tribunal, que el demandado hubiera hecho uso de esas obras antes de establecerse la demanda, y por lo que dice relación a la obligación de Ritchie de suministrar cierto número de focos, el Tribunal conceptuó que se había pactado un remedio distinto de la resolución.

Ahora, suponiendo que el Tribunal hubiera incurrido en mala apreciación de las cláusulas 12 y 13 de la escritura relativas al pacto accesorio sobre suministro de focos de luz a la hacienda de Melo, ese error no acarrearía la resolución de todos los contratos, que el recurrente considera como uno solo y que ha sido objeto de la demanda, siendo así que son distintos según el concepto del Tribunal, que está en firme.

Lo dicho basta para contestar el último reparo del recurrente, que se apoya en que el sentenciador entendió que la resolución se refería al contrato de venta del lote de terreno mencionado.

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

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

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—Dionisio Arango—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Germán D. Pardo—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veintisiete de mil novecientos veinte.

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

Vistos:

Ramón A. Rincón, apoderado sustituto de los señores Tomás O. Eastman y Balbina Osorio v. de Ortiz, demandó a los señores Alberto Arango Z., en su propio nombre, y a Santiago Branch, como apoderado general de Guillermo Chaves y Ricardo Eastman, para que se declarara la nulidad de la sentencia proferida el día trece de mayo de mil novecientos diez por la cual se ordenó la partición y adjudicación entre todos los comuneros del globo de terreno denominado *Las Coles*, situado en el Municipio de Apía.

Los hechos en que se apoya la demanda están relacionados así:

"1.° A pesar de que el señor Alberto Arango sabía y sabe que el doctor Eastman y la señora Osorio son copartícipes en el terreno de *Las Coles*, y a pesar de que en algunas contestaciones de la demanda se le insinuó que lo eran, adelantó el juicio sin citarlos ni oírlos, como tampoco citó ni oyó a otra comunera que existe, una señora González de Chiquirá, cuyo representante es el señor Heliodoro Peña, de Cartago.

"2.° La sentencia proferida el trece de mayo del año pasado está sin notificar aún, como aparece del expediente, a la luz de las disposiciones legales.

"3.° El doctor Eastman y la señora Balbina Osorio v. de Ortiz son partes en el juicio, y no se les reconoció, resultando perjudicados por la sentencia aludida; por consiguiente tienen perfecto derecho para demandar la nulidad."

La demanda de división a la cual recayó la sentencia cuya nulidad se pide, la estableció el señor Alberto Arango el dos de abril de mil novecientos nueve y la dirigió contra Tomás O. Díaz, Manuel Martín García, Manuel A. Posada, Pablo Emilio y Manuel Salazar, Jesús Constaín, Ricardo Eastman, Guillermo Chaves y Santiago Branch.

La parte resolutiva de esa sentencia reza:

"1.° Se decreta la división y adjudicación entre todos los comuneros del globo de terreno denominado *Las Coles*, situado en el Municipio de Apía, y comprendido en estos linderos: del paso del río Apía siguiendo el curso de este río hasta su desembocadura en el río Rizaralda; de aquí, siguiendo este río aguas arriba, hasta la confluencia de la quebrada de *Las Coles;* de aquí, pasando por el paso real de dicha quebrada; ésta, arriba hasta su nacimiento en el alto denominado *Granadillo;* de aquí, línea recta, hasta el alto o cima de *Granadillo;* de aquí, siguiendo por un camino que va hacia Apía, hasta encontrar el alto de *Mata de Caña*, reconocido como la cima de la cordillera alta; de aquí, siguiendo por dicha cordillera alta en dirección de Oriente a Occidente, hasta donde la corta el río Apía, y de aquí, río Apía abajo, hasta el paso real, primer lindero.

"2.° El señor Alberto Arango es comunero en el globo de terreno de que trata el punto anterior en una cuota de 200 hectáreas; y se procurará entregárselas en el punto donde tiene actualmente sus mejoras.

"Notifíquese y cópiese.

"*Manuel T. Ospina—Nicolás Acosta*, Secretario."

Los doctores Fabio Gartner y Tiberio Cadavid, en nombre del doctor Tomás O. Eastman y de la señora Balbina Osorio v. de Ortiz, pidieron al Juez de la causa les concediera recurso de apelación de la sentencia cuya nulidad se demanda, el cual les fue negado, entre otros motivos, porque ni al doctor Eastman ni a la señora Osorio de Ortiz les perjudicaba la sentencia, una vez que no habían sido parte en el juicio.

El pleito sobre nulidad de la sentencia de fecha trece de mayo de mil novecientos diez, fue

fallado el veintinueve de agosto de mil novecientos catorce, así:

"1.° No es nula la sentencia proferida por el señor Juez del Circuito de Anserma en el juicio divisorio del globo de terreno denominado *Las Coles*, y por lo mismo, se absuelve a los demandados de los cargos que les fueron formulados en el respectivo libelo.

"2.° Se declara probada o establecida la excepción de 'petición de un modo indebido,' propuesta por la parte demandada.

"3.° Declárase no probada la de 'cosa juzgada,' alegada por la misma parte; y

"4.° No se hace especial condenación en costas."

De este fallo se alzó para ante el Tribunal la parte agraviada, y allí se le puso fin a la controversia con la sentencia de fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, por la cual se confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Contra el proveído del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de la parte perdidosa, recurso que se concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos legales.

Ante el Tribunal se fundó el recurso, alegando como causales de casación la primera y la segunda de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y los motivos allí expuestos para fundar las causales serán los que se toman en cuenta al estudiar el recurso, pues el patrono de los recurrentes ante esta Superioridad se limitó a prohijar las razones aducidas ante el Tribunal.

Por razón de método se principia por examinar la segunda causal alegada.

Segunda causal.

Dice al respecto el recurrente:

"La sentencia recurrida viola también el precepto del artículo 131 de la Ley 105, motivo por el cual manifiesta el Tribunal que no hace la declaratoria de nulidad, 'toda vez que los actores en el juicio han demandado la nulidad de la sentencia por otros motivos muy diferentes de aquél.' Es cierto que en la demanda no se hizo mención de este motivo de nulidad, pero existiendo él, como parece aceptarlo el Tribunal, y habiéndolo alegado el suscrito en la segunda instancia, el Tribunal ha debido declararlo; lo contrario es violar el precepto de dicha disposición. Lo expuesto en este punto constituye la segunda causal de nulidad de las determinadas en el artículo 2.° de la Ley 169, pues además de violar disposición sustantiva expresa, la sentencia no está 'en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.'"

Nada más infundado que el anterior reparo, pues, si como lo dice el mismo recurrente en la demanda, no se hizo mención de ese motivo de nulidad, él no quedó comprendido en el cuasicontrato de la *litiscontestatio*. Fue una pretensión que no se adujo oportunamente por la parte demandante, sobre la cual no podía fallar el Tribunal por no haber sido materia del debate. Esta pretensión constituye un medio nuevo que escapa a la casación.

No puede sostenerse, como lo afirma el recurrente, que por haberse alegado en segunda instancia ha debido el Tribunal fallarlo, porque sabido es que los motivos en que se apoya una demanda no pueden hacerse valer sino en la demanda misma. Ellos no pueden alegarse en las instancias del juicio; lo único que puede alegarse en cualquier estado del juicio es la excepción de prescripción.

Primera causal.

En relación con esta causal acusa el recurrente la sentencia, en primer término, como violatoria del artículo 890 del Código Judicial, por cuanto la sentencia de trece de mayo de mil novecientos diez comprendió a los señores Eastman y Osorio v. de Ortiz, que no fueron citados en forma legal, y los comprendió, puesto que ella ordena la división de un bien común, y la división de un bien común comprende a todos los comuneros.

A lo anterior se observa:

Los que resultan perjudicados por una sentencia son aquellos a que se refiere el artículo 846 y siguientes del Código Judicial, es decir, los que litigaron por sí o legalmente representados, o a sus herederos o a sus legatarios y al que posteriormente adquiera de aquéllos la cosa a que se refiere la sentencia y demás allí señalados.

Ahora, ni el doctor Eastman ni la señora Osorio v. de Ortiz litigaron por sí ni por medio de representantes en el juicio en que se dictó la sentencia cuya nulidad se pide, luego a ellos no les perjudica tal sentencia. Además, la mencionada sentencia no comprende a los señores Eastman y Osorio v. de Ortiz, pues como se ha visto por lo transcrito, ellos no fueron demandados; la sentencia ordenó la división del bien común entre las personas que figuraron en el juicio, y entre éstas no se encuentran los hoy demandantes. El error del recurrente consiste en creer que la sentencia que ordena la división de un bien común efecta a todos los comuneros, hayan o nó sido partes en el respectivo juicio. Ella, como se ha dicho, solo afecta a los comuneros que hayan figurado en el respectivo juicio divisorio, como demandantes o como demandados. Eastman y la señora Osorio v. de Ortiz no fueron demandados, ni la sentencia ordena que con ellos se lleve a cabo la división del terreno de *Las Coles*. De suerte que el doctor Eastman y la señora Osorio v. de Ortiz pueden demandar la división del bien común sin que los comuneros demandantes o demandados, que intervinieron en el juicio divisorio en que se dictó la sentencia que hoy se acusa de nulidad, puedan oponerles la excepción de cosa juzgada apoyados en dicha sentencia o pueden hacerse parte en ese juicio para que el partidor los tenga en cuenta al efectuar la partición material del terreno de *Las Coles*.

Se acusa también la sentencia por violación del artículo 846 del Código Judicial, y se hace consistir esa violación en que la sentencia de trece de mayo de mil novecientos diez, al llevarla a efecto y al no declararla nula, perjudica a los señores Eastman y Osorio v. de Ortiz, que no litigaron por sí ni legalmente representados.

Ya se ha dicho que los demandantes no fueron parte en el juicio divisorio a que recayó la sentencia del trece de mayo de mil novecientos diez, puesto que no litigaron por sí ni legalmente representados, ni están en los casos señalados por los artículos 847 y siguientes del Código Judicial, ni el Tribunal, en la sentencia materia de esta casación, ha dicho que la sentencia perjudica a los señores Eastman y Osorio v. de Ortiz, ni que estos señores tengan que someterse a la división decretada.

Como hubiera quebrantado el Tribunal la disposición citada por el recurrente, hubiera sido declarando que la sentencia de trece de mayo perjudicaba a Eastman y a la señora Osorio de Ortiz y que la división se efectuara con ellos, aunque no habían figurado en el juicio ni como demandantes ni como demandados, en propio nombre ni por medio de apoderado legalmente constituído. Lo que el Tribunal ha hecho es dar precisamente aplicación a ese artículo declarando que esa sentencia no perjudica a los actuales demandantes porque no litigaron en el juicio en que fue dictada, ni por sí ni por medio de sus representantes legales.

Otro reparo se le hace a la sentencia, el cual consiste en sostener que ella quebrantó el artículo 835 del Código Judicial, puesto que el fallo de trece de mayo resolvió sobre un hecho de la mayor trascedencia que no había sido demandado, dice el recurrente, siendo así que el artículo 835 citado dispone que la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o hecho demandado.

Infundado es igualmente este capítulo de acusación, porque en la demanda solicitó el señor Arango lo siguiente: "2.° Para que se me adjudiquen las doscientas hectáreas de que soy dueño en el punto en que están las mejoras que me pertenecen a linde con la otra propiedad mía."

La sentencia del Juez, dictada en juicio ordinario, originada en virtud de la oposición al juicio divisorio, y no en uno especial de deslinde, como lo afirma el recurrente, dice al respecto: "El señor Alberto Arango es comunero en el globo de terreno de que trata el punto anterior en una cuota de doscientas hectáreas y se procurará entregarlas en el punto donde tiene actualmente sus mejoras."

Como se ve por lo transcrito, la sentencia resolvió sobre un punto que sí había sido materia de la demanda. Recayó sobre la cosa, cantidad y hecho demandado.

Ahora, si el recurrente lo que quiere decir en su acusación es que en el juicio ordinario que se origina de la oposición a la división de un bien común, no pueden ventilarse cuestiones distintas de la misma división del bien, y que por tanto el Tribunal no ha debido fallar la petición segunda del señor Arango, ello, suponiendo cierta la tesis del recurrente, cuestión que ahora no tiene porqué discutirse, no acarrearía el quebrantamiento del artículo 835 del Código Judicial, por cuya violación se ataca la sentencia.

Por último, el reparo respecto de la violación del precepto constitucional consignado en el artículo 26, carece de fundamento, puesto que ya se ha visto que ni el doctor Eastman ni la señora Osorio de Ortiz fueron condenados en la sentencia de trece de mayo de mil novecientos diez. Ellos no fueron parte en el juicio, como lo reconoce la misma sentencia acusada.

Por los motivos expuestos, 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 Manizales, de fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, materia del presente recurso.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. GERMÁN D. PARDO—MARCELIANO PULIDO R. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

Los actores Tomás O. Eastman y Balbina Osorio de Ortiz basaron la acción de nulidad de la sentencia de trece de mayo de mil novecientos diez en esta causa principalmente:

"El artículo 890 del Código Judicial confiere la acción de nulidad contra la sentencia que comprenda a los perjudicados por dicha sentencia, sin haber sido citado en la forma legal y los perjudica la sentencia, puesto que son condueños, como aparece de los títulos que acompañamos a esta demanda....."

Bien o mal citado el artículo 890, lo cierto es que como fondo de este juicio quedó entablada la acción de nulidad por personas que se consideran extrañas al pleito en que se dictó aquella sentencia, pero que se estiman perjudicadas de hecho por ella.

Y con ejercitar así aquella acción quedó planteada una cuestión de no escasa importancia en procedimiento judicial, a saber: si existe en nuestro derecho procesal la vía de oposición de terceros contra la sentencia, la cual, como se sabe, es aquella acción que se concede a un tercero que no ha sido parte en un juicio para que pueda atacar la sentencia misma que le causa un perjuicio real, a fin de que quede anulada en lo que atañe directa o indirectamente a los derechos del demandante, quedando subsistente en lo que se relaciona con los que fueron partes en el juicio en que se dictó; o si, por el contrario, es de aplicación rigurosa el principio de que toda sentencia es relativa, y *res inter alios acta* respecto de terceros.

El Juez de instancia y el Tribunal decidieron esto último, fundados en el artículo 890 del Código Judicial. Los demandantes ocurrieron en casación planteando ante la Corte aquella misma cuestión adicionada con esta otra: que por perjudicados ha de entenderse no solamente aquellas personas a quienes, en razón de la cosa juzgada, quedan obligadas por la sentencia, sino también los terceros que reciban perjuicio de hecho con ella.

La Corte, acogiendo la doctrina de los Jueces de instancia y apoyada también en el artículo 890 del Código Judicial, resuelve en su fallo que por perjudicados debe entenderse tan sólo a aquellos respecto de los cuales tiene efecto jurídico y obligatorio una sentencia, y que sólo éstos pueden promover juicio de nulidad contra ella en los casos que determina la ley.

Cumplida consideración me merece la opinión de la mayoría de la Sala, pero estimo que su fallo se presta a reparos sustanciales.

En primer lugar el artículo 890 que se pone como fundamento perentorio de derecho, es una disposición que nada tiene de decisiva, y que, puede decirse, apenas guarda relación indirecta con la cuestión que se debate. Dice así este artículo: "Los que resulten perjudicados por una sentencia definitiva, según lo dispuesto en el capítulo de *Autos y sentencias*, aunque no hayan sido parte en el juicio, tienen derecho de apelar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en que tuvieron conocimiento del agravio que se les hubiera inferido, sin perjuicio de la acción de nulidad contra el auto o sentencia que los comprenda sin haber sido citados en la forma legal. Pero si la sentencia es de última instancia, no pueden usar del derecho de apelación."

Esta disposición, como se ve, tiene por objeto otorgar el derecho de intervención, por vía de apelación, a ciertas personas que no habiendo sido partes litigantes, quedan sin embargo ligadas por la sentencia que se dicte en virtud de las reglas establecidas en el capítulo *Autos y sentencias*, sobre efecto extensivo de la cosa juzgada; y agrega incidentalmente este artículo que esa de-

recho de intervención no obsta a la acción de nulidad que esas mismas personas puedan intentar contra la sentencia.

De que una disposición legal conceda un recurso, sin perjuicio de otro que puedan tener contra una sentencia, no puede deducirse jamás en buena lógica que ella establezca que sólo tales personas, y no otras, puedan intentar juicio de nulidad. Esta conclusión absoluta a que llega la Corte requería un precepto legal muy preciso que le sirviera de apoyo, porque existen diseminadas en el Código Judicial otras disposiciones que parecen entrañar un principio contrario al que declara la Corte. Me limito a citar unas pocas.

Según el artículo 137 de la Ley 105 de 1890, puede redargüirse de nulidad una sentencia al tiempo de ejecutarse cuando la demanda sobre que esa sentencia recayó no fue notificada al demandado.

Y según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 114 de la misma Ley, cuando es una sentencia sobre entrega de una finca raíz la que ha de ejecutarse, no se admite oposición, esto es, contrayéndonos al caso que se debate, no se permitirá redargüir de nula esa sentencia, precisamente a las personas a quienes ella debe perjudicar jurídicamente, con arreglo al capítulo del Código Judicial sobre *Autos y sentencias*.

Y si este medio legal, por una parte, está reconocido por la ley, y, por otra, les está prohibido a estas personas ejercitarlo, ¿quién sino los terceros podrían oponerse a la demanda por causa de nulidad?

No afirmo, ni afirmar podría, que exista disposición alguna perentoria que contraliga la doctrina de la sentencia de la Corte, la cual por su parte carece de tal fundamento. En este caso el juzgador tiene que suplir por jurisprudencia el silencio u oscuridad de la ley, para lo cual ha de obrar con el criterio amplio del legislador, pesando las necesidades reales y consultando los principios de equidad y razones de conveniencia.

Con frecuencia ocurren casos, como el que actualmente se ha debatido, en que es imposible a un individuo que fue ajeno al pleito en que se dicta una sentencia, librarse del perjuicio real que ésta le cause con solo ampararse bajo la regla de que ella es *res inter alios acta*. La sentencia no le obliga ciertamente, pero no por ello el perjuicio de hecho es menos real y efectivo y a veces irreparable que pleitos ulteriores encaminados a recuperar sus derechos no pueden remediar. Medio más fácil y sucinto en este caso, y que no se opone a la ley, es atacar la sentencia que le perjudica, a fin de que no tenga efecto respecto del perjudicado, sin atentar, sin embargo, a la fuerza que ésta debe tener entre las partes que litigaron, que tal es el efecto limitado de la oposición de terceros.

Inoportuno sería rememorar en este lugar las razones de orden científico y los motivos de conveniencia y equidad, bien conocidos de los señores Magistrados, que, atenuando el rigor del principio romano sobre la condición relativa de la cosa juzgada, han dado origen a la institución moderna de la oposición de terceros y que la han conservado donde se estableció, con tendencia a extenderse en la legislación procesal, en razón de sus fines.

Una jurisprudencia que cierre los caminos a esta reparación, requiere un precepto legal expreso o consideraciones doctrinales de mucho peso que debieran expresarse en la primera sentencia de la Corte Suprema que viene, puéde decirse, a establecer en esta materia un sistema legal.

Por estas consideraciones, y muy a mi pesar, me aparto de la respetabilísima opinión de mis colegas.

Bogotá, octubre 27 de 1920.

JUAN N. MÉNDEZ — ARANGO — ARANGO. NANNETTI—PARDO — 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 veinte.

Vistos:

El doctor Adolfo León Gómez inició demanda ante el Juez del Circuito de Bogotá, como apoderado del Director de la Policía Nacional y del Habilitado de la misma, señor Daniel Bayona Posada, contra el Banco de Bogotá, para que se declare lo siguiente:

"*a*) Que pertenece a la Caja de Recompensas del Cuerpo de Policía Nacional el dinero con que se hicieron en el Banco de Bogotá estos depósitos a término fijo: 1.º, el de doscientos mil pesos papel moneda, o sean dos mil en oro, verificado el veinte de septiembre de mil novecientos diez por el término de un año, al interés del ocho por ciento anual, según título número 5578; 2.º, el de cien mil pesos papel moneda, o sean mil pesos en oro, consignado el diez y seis de noviembre del mismo año con idénticos término e intereses, según título número 5606, y 3.º, el de ocho mil pesos oro, o sean ochocientos mil papel moneda, constituído el cuatro de septiembre de mil novecientos doce por el término de un año y al cinco por ciento de interés anual, según título número 6140.

"*b*) Que el Banco de Bogotá está en la obligación de entregar a la Caja de Recompensas de la Policía Nacional, o al Cuerpo de Policía, representados por el Director General y el Habilitado, los referidos títulos de sus depósitos inmediatamente que se le notifique la sentencia.

"*c*) Que el Banco debe pagar los capitales de esos depósitos y los intereses que hayan devengado, cuando el dueño los exija.

"*d*) Que el señor Antonio P. Calvo no tuvo facultad alguna para empeñar al Banco los títulos de aquellos depósitos como garantía de deudas propias o ajenas; y

"*e*) Que el Banco debe pagar a la Policía Nacional los perjuicios causados por la retención de esos depósitos desde el ocho de abril último, día en que fue requerido para devolverlos, a lo que se negó por nota del siguiente que acompaño."

En apoyo de esta demanda cita el apoderado varios artículos del Código Civil. Como causa ó razón de aquélla, expresa que habiendo hecho el Habilitado de la Policía Nacional, señor Antonio P. Calvo, los tres depósitos mencionados en la citada parte petitoria de la demanda de dineros que pertenecían y pertenecen a la Caja de Recompensas del Cuerpo de Policía, antes llamada de Gratificaciones, dio en prenda al Banco demandado los títulos de esos depósitos, para garantía de giros en descubierto que haría el mismo señor Calvo, a cargo de esa entidad y sobre la cuenta corriente del propio señor que allí tenía, y que cuando el nuevo Habilitado, de orden del Director de la Policía, pidió al Gerente del Banco la entrega de tales títulos, éste contestó que no los entregaba mientras no se le cubriera el saldo que arrojaba la cuenta del señor Calvo a su cargo, en virtud de los giros en descubierto que había hecho sobre ella, sosteniendo que esa cuenta era del Habilitado de la Policía, en oposición a lo que sostenía y sostiene el nuevo Habilitado, o sea que esa cuenta era personal del señor Calvo.

Consignó el apoderado en el libelo respectivo, como base de la demanda, estos hechos:

"Los hechos en que fundo esta demanda son:

"I. Que el veinte de septiembre del mil novecientos diez colocó la Policía en el Banco de Bogotá en depósito a término fijo la suma de doscientos mil pesos papel moneda por un año al interés del ocho por ciento anual, según título número 5578.

"II. Que el diez y seis de noviembre del mismo año puso la Policía en depósito en el citado Banco por idénticos plazo e interés la suma de cien mil pesos papel moneda, según título número 5606.

"III. Que el cuatro de septiembre de mil novecientos doce constituyó la Policía otro depósito en aquel Banco con un año de término y al cinco por ciento anual, por la suma de ocho mil pesos en oro inglés, según título número 6140.

"IV. Que en el Banco de Bogotá tenía el señor Antonio P. Calvo una cuenta corriente en aquel tiempo.

"V. Que todas las consignaciones que se hacían en esa cuenta eran en el nombre personal del señor Antonio P. Calvo.

"VI. Que los cheques que se giraban sobre esa cuenta iban con el nombre personal de dicho señor Calvo o de su hijo señor Agustín Calvo a nombre de él.

"VII. Que nunca llevaban los cheques el sello de la Habilitación de la Policía.

"VIII. Que en la cuenta que tiene actualmente en el mismo Banco la Habilitación de la Policía, todos los cheques que gira el Habilitado señor Bayona Posada van con este carácter y con el sello de ella.

"IX. Que cuando el señor Calvo era Habilitado de la Policía, una vez necesitó ésta algún dinero, y hubo de tomarlo a préstamo al mismo Banco con las firmas de los señores doctores Pedro M. Carreño y Gabriel González, lo que prueba que no quería retirar, disminuír ni comprometer los depósitos que al propio tiempo tenía allí a término fijo.

"X. Que el señor Calvo para hacer giros en descubierto sobre su citada cuenta, llevó al Banco los títulos de los depósitos de dineros de la Policía en calidad de prenda.

"XI. Que el Banco recibió esa prenda sin averiguar si el Director de la Policía y el Ministro de Gobierno habían facultado al señor Calvo para constituírla.

"XII. Que el señor Calvo no tenía facultad ninguna para dar en prenda los títulos de depósito de dineros ajenos.

"XIII. Que la Policía, por medio del empleado respectivo, ha requerido al Banco para que devuelva los referidos títulos de sus depósitos.

"XIV. Que el Banco no los ha devuelto y se niega a devolverlos.

"XV. Que el Banco retiene los referidos títulos, exigiendo, para entregarlos, que la Policía le pague antes un saldo que resulta en la cuenta del señor Calvo a favor del establecimiento.

"XVI. Que la Dirección de la Policía no había autorizado nunca al señor Antonio P. Calvo para contraer deudas a nombre de ella.

"XVII. Que los dineros depositados pertenecían a la Caja de Recompensas de la Policía, llamada antes Caja de Gratificaciones.

"XVIII. Que la Caja de Recompensas es una persona jurídica.

"XIX. Que según el artículo 22 del Decreto ejecutivo número 784 de 1912, que reorganizó la Caja de Gratificaciones de la Policía, 'los dineros que entran a la Policía con destino a la Caja de Recompensas debe colocarlos el Habilitado a interés, con aprobación del Director General, en un banco y dando para ello cuenta al Ministro,' lo que prueba que el Habilitado no puede disponer de ellos a su talante, ni darlos en prenda.

"XX. Que los fondos de esa Caja no pueden emplearse sino únicamente en lo que dice el artículo 24 de dicho Decreto, y ése no autoriza a nadie para empeñarlos; y

"XXI. Que el señor Antonio P. Calvo nunca tuvo facultad ninguna para enajenar ningún bien de la Policía, cosa que no ignoraba el Banco de Bogotá cuando recibió en prenda los títulos ajenos."

El apoderado del Banco demandado contestó la demanda, oponiéndose a la restitución de los referidos títulos de depósito mientras no se le pague la cantidad que como saldo a cargo del citado señor Calvo arroja la cuenta abierta por éste en el Banco, y sus intereses por cuanto esa cuenta—dice el apoderado—fue abierta para la Habilitación de la Policía Nacional, y los títulos de los tres depósitos que hizo el señor Calvo como tal Habilitado, y que son objeto de la demanda, se los dio el mismo señor en prenda al Banco, para asegurar el pago de la cantidad que resultara a deber el primero al segundo, por giros en descubierto que hiciera a cargo de Banco y sobre la cuenta del señor Calvo, giros que subían—dice el mismo apoderado—a la cantidad de $6.936-60 en oro inglés, en nueve de abril de mil novecientos trece.

Contradice el apoderado del Banco demandado el derecho que invoca el demandante; y de los hechos en que se apoya la demanda niega unos y confiesa otros, subordinando lo uno y lo otro a la contestación que dio a la parte petitoria de aquélla.

El Juez del conocimiento falló el negocio absolviendo al demandado de los cargos de la demanda. Apelado el fallo por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo confirmó por sentencia de ventinueve de mayo de mil novecientos diez y seis.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso el apoderado del demandante, indicando como causales de casación las designadas en los ordinales 1.º, 2.º y 5.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Fundado el recurso en el Tribunal, y admitido en esta Superioridad, se procede a decidirlo, previa admisión de él, por tener los requisitos legales y atendidas las consideraciones que se van a exponer:

No ha dicho el apoderado recurrente en qué funda la causal quinta de casación que invocó para el recurso al interponerlo. Por ello, la Corte no tiene cómo considerarlo.

En lo relativo a la causal segunda, alegada también por el recurrente, la ha fundado en el alegato que presentó en esta Superioridad, en que ni la sentencia del Juez ni la del Tribunal decidieron en su parte resolutiva estos dos capítulos de la demanda: que se declare que los dineros con que se hicieron en el Banco de Bogotá los

depósitos de que trata la demanda pertenecen a la Caja de Recompensas de la Policía Nacional; y que se declare que el señor Antonio P. Calvo no tuvo facultad para empeñar al Banco los títulos de los depósitos como garantía de deudas propias o ajenas.

Para sostener lo que se refiere al primero de tales capítulos, el recurrente hace varios reparos a la sentencia; y en cuanto al segundo, dice que nada se resolvió sobre él. Pero la Corte considera que siendo absolutoria la parte resolutiva de ambas sentencias, en la absolución quedaron resueltos los dos capítulos mencionados, sean o nó fundados los motivos que a ello hayan llevado al Juzgado y al Tribunal. Según esto, la sentencia recurrida sí resolvió sobre esos capítulos de la demanda, y no da origen a la segunda causal de casación.

Corresponde ahora examinar los motivos en que el recurrente funda la primera causal de casación. Para entender mejor el recurso en esta parte, conviene insertar en seguida un extracto de las razones principales en que el Tribunal sentenciador fundó la sentencia. Ellas son:

1.ª Que el dinero materia de la litis, lo llevó al Banco de Bogotá el señor Calvo como Habilitado de la Policía Nacional, por cuenta de ésta, no de la Caja de Recompensas, por lo que ésta no puede reclamarlo, no habiendo contratado el Habilitado en nombre de ella; y que la Policía tampoco puede raclamarlo en juicio por no ser persona jurídica.

2.ª Que si bien el apoderado del demandante alega que habiendo probado que los dineros que rezan los títulos de depósitos son de la Caja de Recompensas de la Policía Nacional, y que el Banco debe restituírselos, la prueba que ha exhibido sobre este punto no satisface plenamente, porque la entrega al Habilitado de más de un millón de pesos de la Caja dicha no se puede probar con testigos, y porque la confesión de Calvo a ese respecto, solo a él perjudica para con la Caja.

3.ª Que aun cuando estuviera probado que dicho dinero fuese de la misma Caja, ésta, que no contrató con el Banco, no podría reclamárselo, porque sobre cantidades de dinero no hay acción real, en virtud de que su dominio pasa a quien lo recibe, salvo una excepción legal.

De acuerdo con esto, estima el Tribunal que Calvo se hizo dueño del dinero en cuestión desde que lo recibió, quedando a deberlo a la Caja de Recompensas, la que dejó de ser dueña de él desde entonces, y por ello no tiene derecho a exigirlo del Banco, el cual es deudor de ese dinero a la Policía Nacional, a quien pertenece, a juicio del mismo Tribunal; y

4.ª Que el Banco no tiene que reconocerse deudor sino de quien recibió el dinero, pero no de la Caja de Recompensas, no habiéndolo percibido a nombre de ella.

El primer motivo que invoca el recurrente en el escrito en que interpuso el recurso, es el de que el Tribunal sentenciador incurrió en error en la estimación de las pruebas, relativamente a la personería jurídica de la Caja de Recompensas, porque siendo ésta parte o miembro de la Policía Nacional y persona jurídica, ha tenido derecho para promover este juicio y para que se falle categóricamente el primer capítulo de la demanda, lo que, dice, se omitió, y que por esto violó el Tribunal el artículo 2415 del Código Civil, el que deja a salvo el derecho del dueño de una cosa que otro ha empeñado sin su consentimiento, que es lo ocurrido, afirma, con los títulos de depósito objeto del litigio.

En concepto de la Corte el sentenciador no ha incurrido en el error de apreciación de las pruebas, por lo que dice el recurrente, pues la razón del Tribunal para negar a la Caja de Recompensas lo que demanda, no es relativa a la personería de ésta, sino a que no le asiste derecho, en sentir del sentenciador, lo cual es diferente de calificar la personería del demandante.

Pero si lo que el recurrente ha querido sostener es que está probado que su mandante es dueño de los títulos de depósito en litis, y que por esto se ha debido aplicar el artículo 2415 del Código Civil, esta acusación a la sentencia es la misma que repite en otra forma en su alegato presentado en la Corte, y de ella se tratará después.

Aun cuando el recurrente imputa al sentenciador otro error por decir que el Banco no quiere devolver la suma que expresan los depósitos referidos, por los motivos que expone, no obstante que el Banco no ha dicho que no los devuelve, sino que lo hará cuando se le pague un saldo, ni el recurrente señala qué disposición legal sería la violada, ni el Tribunal ha dicho solamente que el Banco no quiere devolverlos, sino que no lo quiere por ciertos motivos.

El segundo motivo que alega el recurrente, en el memorial en que interpuso el recurso, es el de que la sentencia recurrida ha incidido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto que el "Banco contrató con la Policía por medio de su Habilitado," no con la Caja de Recompensas, y que en virtud de considerar por ello ligada a la Policía Nacional en un contrato que ella siempre ignoró, violó los artículos 2157 y 2158 y concordantes del Código Civil.

No halla la Corte el error de hecho evidente, y por ello tampoco el de derecho, en la apreciación del contenido de los títulos de depósitos respecto al punto a que se contrae el recurrente, pues si en ellos se expresa que los depósitos los hizo el señor Calvo, Habilitado de la Policía Nacional, es de entenderse que los hizo a nombre de ésta. Si además quiere decir el recurrente que la prenda que constituyó sobre esos títulos el señor Calvo a favor del Banco, no pudo constituirla ni en nombre de la Policía Nacional, ni en nombre de la Caja de Recompensas, cuestión es ésta que no hay para qué avocarla en el presente fallo, porque si la Policía no es persona jurídica que pudiera promover este juicio, y si la Caja no tiene derecho a que se la declare dueña de los dineros en litigio, y a que se le restituyan los títulos de depósito, como se verá adelante, pues la una carece de personería y la otra de derecho, es innecesario examinar si el señor Calvo pudo o nó constituír dicha prenda.

Por esto mismo es inútil analizar si a no haber podido el señor Calvo hacer esto, se violaron los artículos 2157 y 2158 del Código Civil.

Imputa después el recurrente al Tribunal, en su memorial sobre interposición del recurso, violación de los artículos 91 y siguientes de la Ley 153 de 1887, por cuanto estima en la sentencia que, según ese artículo, no es admisible la prueba de testigos para acreditar que el dinero consignado en depósito al Banco de Bogotá por el señor Calvo es de la Caja de Recompensas de la Policía Nacional, porque el recurrente asevera que hay un principio de prueba por escrito, que hace admisible la prueba testimonial. Esta acusación la remitió el recurrente y la amplió ante la Corte extendiéndola a los artículos 92 y 93 de esa Ley. Pero no hay objeto en examinarla, ya porque el Tribunal razona en la sentencia acusada sobre la base de que estuviera probado el hecho que con testigos se quiso probar, ya porque la sentencia recurrida se sustenta suficientemente en razones independientes de esa prueba, como se expone a continuación.

Después del cargo de que se acaba de hablar, el recurrente, al interponer el recurso, formula este otro:

"Violó también la sentencia los artículos 663, 2238 y 2246 del Código Civil, por mala interpretación, al declarar como dinero o cosa fungible los títulos de los depósitos, cuya devolución es materia del segundo y no fallado capítulo de la demanda.

"Dice la sentencia: 'El señor Calvo, Habilitado de la Caja de Recompensas, al recibir el dinero perteneciente a ésta, se hizo dueño de él y deudor de la Caja, y la Caja adquirió un crédito personal, aunque en otra parte había sostenido que el dinero era de la Policía.'

" Esa doctrina de que un Habilitado sea dueño de los dineros ajenos, no me parece muy correcta ni justa; pero muchísimo menos lo es deducir de ella que, además, queda el tal Habilitado con la facultad, no sólo de disponer del dinero, sino de empeñar títulos ajenos sin contar con el dueño."

No está formulado este motivo de casación con la claridad y solidez requeridas. En efecto, no se determina con precisión el concepto en que los artículos a que alude han sido violados, ni las que como razones de la violación se expresan alcanzan a fundar el concepto de esa violación.

Con respecto a esta acusación se produce así el Tribunal sentenciador:

"Y en segundo lugar que, aun cuando estuviera legalmente probado que los dineros referidos son de la Caja de Recompensas y no de la Policía, la Caja, que no ha contratado con el Banco, no puede, diciéndose dueña de esos dineros, reclamarlos, por tratarse de una cosa fungible (artículo 663 del Código Civil), y porque sobre cantidades de dinero no hay acción real.

"Dada la naturaleza del numerario, que no es un cuerpo cierto, sino una cosa de género que se consume por la tradición, desde el momento en que el dinero pasa de unas manos a otras, se transfiere el dominio a quien lo recibe; y éste puede invertirlo, quedando solamente obligado, cuando se lo dan a mutuo, y aun en el caso de depósito que no sea en arca cerrada, a devolver una cantidad equivalente y no precisamente las mismas monedas recibidas. Esto sucede, se repite, aun en el caso de depósito, cuando de dinero se trata; y a pesar de que el depósito es un título no traslaticio de dominio, sino de mera tenencia (artículo 2238 del Código Civil); lo cual depende de que el numerario es cosa *sui generis*, que, dada su naturaleza, se hace propiedad de quien lo recibe, aun a título de mera tenencia, según rectamente se deduce del tenor del artículo 2246 del Codigo Civil."

Los artículos que se dicen violados, y en los cuales se apoyó el Tribunal sentenciador, rezan lo siguiente:

"Artículo 663. Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.

"Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles.

"Artículo 2238. Se podrá hacer la entrega de cualquier modo que transfiera la tenencia de lo que se deposite.

"Podrán también convenir las partes en que una de ellas retenga como depósito lo que estaba en su poder por otra causa.

"Artículo 2246. En el depósito de dinero si no es en arca cerrada, cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituír otro tanto en la misma moneda."

En relación con ellos, no declara la sentencia acusada, como conceptúa el recurrente, que los títulos de los depósitos son cosa fungible, sino que lo es el dinero que el señor Calvo recibiera de la Caja de Recompensas. Si es tal el concepto en que se creen violados los artículos dichos, no ha ocurrido la violación, porque el sentenciador no dice lo que indica el recurrente.

Expresa éste a la vez, acerca del motivo de casación que se estudia, que no le parece ni correcta ni justa la doctrina del Tribunal, de que un Habilitado sea dueño de los dineros ajenos, y que pueda disponer de ellos y empeñar los títulos de depósito de los mismos. Este juicio del recurrente procede de haber considerado el Tribunal sentenciador que el señor Calvo, Habilitado de la Caja de Recompensas, se hizo dueño del dinero perteneciente a ésta, al recibirlo, y que se consituyó deudor de la misma Caja.

La Corte no asiente ni disiente por ahora respecto del concepto del Tribunal, de que en todo caso en que una persona recibe de otra una suma de dinero por cualquier causa, aquélla se hace dueña del dinero, pues estima que la discusión de ese delicado punto no es necesaria para reconocer que la Caja de Recompensas de la Policía Nacional no ha acreditado ser propietaria de los dineros consignados por el Habilitado señor Calvo en el Banco de Bogotá, que es lo que la sentencia sostiene. El proceso registra una prueba concluyente de que tales dineros pertenecen a la Policía, fuera de la que suministran los mismos títulos de depósito.

Cuando el Habilitado señor Calvo hizo en el Banco demandado las consignaciones de que se trata, la Caja de Recompensas no era una persona jurídica capaz de adquirir derechos ni de contraer obligaciones, y por lo mismo era una dependencia absoluta del Cuerpo de Policía Nacional, sin autonomía de ninguna clase. En efecto, los tres depósitos a que la demanda se refiere fueron hechos en los días veinte de septiembre de mil novecientos diez, diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y cuatro de septiembre de mil novecientos doce; y la Caja de Recompensas no fue elevada a la categoría de persona jurídica sino el veintiocho de diciembre de mil novecientos doce, como lo acredita el documento auténtico del folio 16 del cuaderno número 1.º Por consiguiente, aunque la consignación de los depósitos se hubiese hecho nominalmente a favor de la Caja de Recompensas, ella debía entenderse hecha en nombre de la Policía Nacional.

Demás de esto, la prueba testimonial aducida por la parte demandante para acreditar que los depósitos son propiedad de la Caja de Recompensas, no es satisfactoria, por estas razones: la declaración del testigo Daniel Bayona Posada carece en absoluto de valor legal, por ser este señor parte en el juicio, como que fue uno de los poderdantes del doctor León Gómez para esta-

blecer este pleito; el señor Manuel A. Maldonado es testigo de referencia; y los otros dos testigos no pueden considerarse como imparciales, por pesar sobre ellos algunos cargos relacionados con el manejo de los depósitos y cuenta corriente a que la litis se refiere.

De nuevo acusa el recurrente la sentencia en el escrito que interpuso el recurso, de haber violado los artículos 2157 y 2158 del Código Civil, por cuanto aquélla infiere que los depósitos objeto de la controversia los hizo el señor Calvo como mandatario de la Policía Nacional, lo que—dice el recurrente—está contradicho por multitud de pruebas, y que por esta violación quita su derecho a la Caja de Recompensas. Demostrado como queda que los depósitos deben entenderse hechos en nombre y por cuenta de la Policía Nacional, porque cuando ellos se verificaron no tenía personería jurídica la Caja de Recompensas carece de valor este reparo, y por lo mismo no hay objeto en considerarlo.

Al interponer el recurso atribuyó, por último, el recurrente al Tribunal sentenciador, error en la apreciación de todas las pruebas, por cuanto sostiene que la Policía adquirió un crédito contra el Banco, en contradicción con lo que cree que dice en otra parte, sobre que el crédito lo adquirió el señor Calvo contra el Banco, lo que conceptúa el recurrente contradictorio con el volver a afirmar después el Tribunal que el Banco debe responder *en juicio* por los dineros a quien represente a la Policía, todo lo cual cree también contradictorio con la afirmación que hace después el Tribunal, de que la Caja dicha tiene un crédito personal contra el señor Calvo, pues el recurrente sostiene que el juicio no tiene por objeto dineros dados por la Caja a Calvo, sino unos títulos empeñados abusivamente por éste.

Este cargo es semejante al que se examinó atrás, relativo a la estimación de los títulos de depósitos. Lo que allí se dijo relativamente a ese punto es aplicable al presente, en cuanto a la estimación de esos títulos. Respecto a las demás pruebas, en parte les es aplicable lo que ya se dijo sobre la prueba de testigos. En lo que no se conteste al mismo cargo con esos antecedentes, se contestará al tratar el punto referente a la propiedad de esos títulos.

Acusa el recurrente la sentencia en su alegato presentado ante la Corte, de mala apreciación de las pruebas, especialmente de la declaración del señor Calvo, depositante de los dineros en litigio, por haber dicho que éste fue dueño de ellos desde que los recibió de la Caja de Recompensas, por haber estimado que ésta adquirió en tal virtud un crédito contra aquél por ese dinero, y por haber conceptuado que los títulos de depósito que expidió el Banco de Bogotá al señor Calvo, cuando pasó a éste el dinero, son de propiedad de la Policía, porque sostiene el recurrente que los fondos no pasaron a ser propios del señor Calvo, sino que continuaron siendo de la mencionada Caja, y que por esto los títulos de depósito en el Banco le pertenecen a ella. En esta creencia, el recurrente considera que aun cuando el señor Calvo empeñó al Banco los títulos, el empeño no perjudica a la Caja de Recompensas, quien tiene—dice aquél—los derechos que dan los artículos 2415 y 2416 del Código Civil, para que se le entreguen, y afirma que han sido violados esos artículos por la sentencia.

Juzga esta Superioridad que las conclusiones del Tribunal sentenciador, que impugna el recurrente en la parte de su alegato de que se ha hecho relación, no provienen de error en la apreciación de las pruebas, puesto que el mismo Tribunal admite hipotéticamente que las pruebas del demandante acrediten que los dineros consabidos pertenecían a la Caja de Recompensas, sino de que la sentencia consideró que conforme a las leyes sustantivas que citó, y que ya se han examinado, esos dineros habían dejado de ser de la Caja y pasado a ser propios del señor Calvo. Por consiguiente, no es legal este motivo de casación.

Para el recurrente es también motivo de casación, proveniente de error en la apreciación de las pruebas y de la demanda, al pretender el fallo recurrido que se demanda para la Policía como entidad oficial, no obstante—dice—que el Director de ella ha declarado que el dinero en litis no es suyo, sino de la Caja de Recompensas, y que esto lo corroboran varios testigos, el señor Calvo, los libros y papeles y la cuenta de la Policía, sin objeción del Banco demandado.

Si el sentenciador hubiese pretendido que la demanda se intentó para la Policía Nacional, en parte habría tenido razón, porque los capítulos *b*), *c*) y *e*) de la demanda sí comprenden a la Policía Nacional. En cuanto la sentencia considera que el dinero es de la Policía Nacional, en ello no hay error en la apreciación de las pruebas, porque en lo relativo a los documentos de depósito ya se dijo arriba que la apreciación del Tribunal, de que los depósitos se hicieron a nombre de la Policía, no es errónea; y en cuanto a las demás pruebas, no es que hayan sido mal apreciadas, sino que el sentenciador estimó, a pesar de ellos, que según la ley sustantiva el dinero que el señor Calvo recibió de la Caja de Recompensas le pertenecía, con cargo de devolver a la Caja una cantidad equivalente, y que por ello los depósitos que aquél hizo en el Banco, no son de la última, sino de la Policía, en cuyo nombre aparecen.

Por último, el recurrente invoca ante la Corte este motivo de casación: que como el Banco demandado no se opone a que los dineros que le dio en depósito el señor Calvo sean de la Caja de Recompensas de la Policía Nacional, sino que exige que se le pague un saldo que dice existe en su favor en la cuenta del señor Calvo, al Banco le correspondía probar que ese saldo existía, sin que lo haya cumplido, y que no obstante, la sentencia recurrida da por demostrado ese saldo, por hábil al señor Calvo para empeñar los títulos ajenos en seguridad de sus deudas personales, y por probada una excepción propuesta en alegatos, no en la contestación de la demanda, con todo lo cual—afirma el recurrente—la sentencia ha violado los artículos 1721, 2157, 2158, 2177, 2237, 2240, 2257, concordantes con los 2205 a 2210, 2258 y 2412 a 2417 del Código Civil.

La sentencia recurrida no ha creído que esté probado que haya a favor del Banco en la cuenta del señor Calvo el saldo que reclama el primero para entregar los títulos en litigio: lo que ha juzgado el Tribunal es que ninguno de los dos demandantes puede exigir del Banco la entrega de los títulos empeñados por el señor Calvo, por las razones que atrás se reprodujeron. No tenía necesidad de resolver sobre la existencia del saldo, no reconociendo personería a la Policía Nacional, y no concediendo derecho a lo demandado a la Caja de Recompensas. No hay, pues, concepto en la sentencia que origine la violación que de los artículos legales susodichos denuncia el recurrente.

Además, el Banco no ha aceptado que los dineros en litigio sean de la Caja de Recompensas, ni el apoderado de los demandantes ha declarado que se conformaría con el pago de la diferencia entre el saldo que dice el Banco debe el señor Calvo y el monto de la suma demandada, para que esto pudiera servir de apoyo al motivo de casación que se alega, relativamente a lo que el Banco dice sobre la devolución de los títulos de depósito si se le cubre ese saldo.

De todo lo que se ha dicho resulta que es infundado el recurso de casación basado en los motivos invocados para la causal primera.

A la consecuencia que el Tribunal deriva, de la falta de la personería de la Policía Nacional y carencia de derecho de la Caja de Recompensas, opone el recurrente, como argumento máximo, el absurdo que sobrevendría de la sentencia acusada, que sería el de que no habría modo de exigir al Banco lo que deba. Pero en realidad no surgiría ese absurdo, porque siendo la Nación la única interesada en relación con los depósitos establecidos y la cuenta corriente abierta en el Banco demandado, ya que la Policía carece de personería jurídica, corresponde a aquélla el ejercicio de las acciones legales ante el Tribunal competente, y por medio de su representante legal, que es el respectivo Agente del Ministerio Público.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos diez y seis, y condena en las costas del recurso a la Caja de Recompensas de la Policía Nacional. La Corte estima en cincuenta pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente. El Secretario tasará las demás costas.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta sentencia y devuélvanse los autos.

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Suscribo la sentencia anterior por cuanto no están justificados, como ella lo expresa, los errores de hecho y de derecho alegados por el recurrente contra la apreciación de la prueba aducida para establecer que los dineros colocados en depósito a término por el Habilitado de la Policía Nacional en el Banco de Bogotá pertenecen a la Caja de Recompensas de ese Cuerpo, y por haberse fundado sobre esa base el recurso. Pero no me es dable admitir el concepto de la sentencia recurrida en cuanto sostiene que la Policía Nacional no puede retirar esos depósitos por no ser persona jurídica, ni puede hacerlo la Caja de Recompensas por no haber sido esa entidad la contratante.

Si el Habilitado de la Policía, empleado público, que es quien presenta las cuentas de cobro y quien recibe del Gobierno los fondos destinados al pago del servicio, abre una cuenta en un banco o deposita en él todos o parte de esos fondos, es ese empleado, y no otra persona o entidad quien tiene la facultad de mover la cuenta y de retirar los depósitos, sin que pueda argüirse que cuando se presente pleito, el Habilitado no puede exigir los depósitos hechos en su carácter de tal, porque la Policía no es persona jurídica.

De mismo modo la Policía no puede desconocer los actos que el Habilitado ejecute en su carácter de tal y dentro de sus atribuciones, con relación a los fondos que maneje, y de que es responsable, para atender al servicio de las cuentas que le abren los bancos y para asegurar el saldo de esas cuentas.

Bogotá, veintinueve de octubre de mil novecientos veinte.

TANCREDO NANNETTI—PULIDO—ARANGO. ARANGO—MÉNDEZ—PARDO—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.

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 ejemplar de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, marzo 9 de 1921 — Número 1463

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a enero y febrero del presente año..... 217

SALA DE CASACIÓN

Se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Francisco Montaña contra Elías Cuenca y otros, sobre división de bienes comunes. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 217

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se condena a la Nación a pagar a Inés Camacho de Escallón una suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).... 219

Se absuelve a la Nación de la demanda promovida por Enrique González, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 219

Se pone en conocimiento de las partes la nulidad de que adolece el juicio ejecutivo seguido por Ramón Gómez y otros contra Justo Calderón. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 221

No le corresponde a la Corte conocer de la demanda de pensión promovida por el Teniente Matías Ahumada. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 222

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio promovido por Eliseo Gómez contra el Departamento de Santander, sobre reivindicación de una casa. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 222

No se ordena la práctica de nueva diligencia pericial en el juicio seguido entre la Nación y el Banco Central, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rosales). 223

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS DIEZ ÚLTIMOS DÍAS DEL MES DE ENERO Y A TODO EL MES DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO (1921)

En Bogotá, el primero de marzo de mil novecientos veintiuno, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y asociado del suscrito Secretario, procedió a practicar la visita reglamentaria que corresponde a los días útiles de enero y al mes de febrero que venció ayer, la que dio el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios pendientes del año anterior 10
Repartidos en el mes de enero y en febrero..... 3

Total..... 13

Los que quedan pendientes, así:

En sustanciación..... 8
Con proyecto..... 5

Presentados:

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P. 3
Por el señor Magistrado doctor Rosales 2

SALA DE CASACIÓN

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango 1
Por el señor Magistrado doctor Méndez 2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti 3
Por el señor Magistrado doctor Pulido 3
Por el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo 2

Total..... 11

Fallados 11

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango 2
Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti 2
Por el señor Magistrado doctor Pardo 1
Por el señor Magistrado doctor Pulido..... 2
Por el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo 3

Total..... 13

Negocios fallados..... 12
Negocios repartidos..... 16
Negocios devueltos a la oficina de origen..... 21
Quedan para repartir sin papel. 7

Sin observación alguna, el señor Presidente terminó la visita, de la cual se extiende esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, LUIS F. ROSALES

El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El doctor Francisco Montaña promovió en el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá, en agosto de mil novecientos tres, una demanda, que con la reforma hecha en septiembre de mil novecientos cinco, dice esto, resumiendo y sintetizando:

El Gobierno Nacional vendió el cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta y cinco, en la escritura 377 de la Notaría 3.ª, a Daniel Castro, un solar y unas piezas viejas edificadas en él, cuyos linderos señala, ubicados en esta ciudad, al sur del puente de Quevedo, en la actual carrera 3.ª

El veintiuno de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, por escritura número 1676 de la Notaría 2.ª, Castro vendió a Manuel Antonio Contreras la misma finca, con algún cambio de linderos.

Castro fue casado con Juana Páez. Fueron sus hijos Clara, Aristides y Macedonio, y la Páez murió el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis.

Rubén Cubides compró los derechos de los Castros e inició reivindicación contra Primitiva Vargas, quien compró las fincas a Contreras.

La sentencia del Tribunal de Cundinamarca de veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa, dictada en el juicio de dominio, ordenó, por mitad, los contratos Castro-Contreras-Vargas; declaró que la mitad de la finca que fue su objeto, pertenecía a la sucesión de la Páez, el resto de la compradora; ordenó restituir aquélla, y así quedó constituída una comunidad en que fueron condueños: Primitiva Vargas, quien transfirió su derecho a Contreras, y Cubides, quien enajenó los suyos al doctor Elías Cuenca. El derecho de éste es igual a la mitad de la finca primitiva; el de Contreras es de la otra mitad y las mejoras que hizo en la finca.

La parte de Contreras se subdividió entre Manuel Antonio, Julio Primitivo, Carmen, María, Arturo y Julia Vargas y el doctor Montaña.

La finca primitiva tiene los linderos que constan en la venta de Castro a Contreras; está compuesta de dos casas, en una de las cuales hay dos tiendas, y además, de otras dos tiendas números 124 y 126

Contreras le vendió al doctor Montaña la tienda 126 el trece de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, en la escritura 1173, y la Vargas una cuota en la comunidad el veinte de abril de mil novecientos uno, escritura 544.

Añade que no hay pacto de indivisión, y por eso pide, con audiencia de los señores Elías Cuenca y María, Vicente, Arturo y Julia Vargas Contreras, menores, representados por su curador:

a) Que hay comunidad sobre las fincas expresadas y debe dividirse;

b) Que deben venderse y distribuírse su producto entre los condueños, porque no hay comoda división;

c) Que al doctor Cuenca le corresponde la mitad del valor del suelo en que están edificadas las fincas y la mitad del valor de las edificaciones que existían el veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta y siete;

d) Que el derecho de los demás comuneros es la mitad restante del valor del suelo, la mitad del valor de las edificaciones existentes el veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta y siete, y además el valor total de las mejoras puestas por Contreras;

e) Que los frutos son de los comuneros a prorrata de sus cuotas de dominio;

f) Que la comunidad debe abonar a Contreras, hoy a sus sucesores singulares, ochocientos pesos ($ 800), moneda de plata de 0'800 que

pagó a José Dupuy para cancelar el gravamen hipotecario que afectaba toda la finca común, el cual se constituyó en la escritura 1291 de 20 de junio de mil ochocientos setenta y cuatro, y debe abonarle intereses al uno y cuarto por ciento mensual desde el ventiséis de abril de mil ochocientos setenta y ocho, en que se pagó el crédito.

Expresó los hechos y el derecho en que se funda la demanda y su enmienda.

El demandado doctor Cuenca rechazó la demanda sustancialmente, opuso excepción de cosa juzgada en cuanto a las mejoras, prescripción de dominio y prescripción extintiva respecto del crédito, y reconvino subsidiariamente al doctor Montaña y a José Arturo, María, Carmen, María Dolores y Julia Vargas.

En la reconvención con su reforma se solicita, compendiando:

a) La comunidad tiene por causa la sucesión de Juana Páez de Castro, y Daniel Castro perdió sus derechos a ella;

b) En subsidio del último punto:

1.° Los frutos de la finca común correspondientes al tiempo corrido desde el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis, en que murió la Páez, deben dividirse proporcionalmente entre los partícipes;

2.° El doctor Montaña y los menores Vargas son responsables de los frutos de toda la finca desde el citado cuatro de diciembre hasta enero de mil ochocientos noventa y siete, en que se entregaron al doctor Cuenca la casa 122 y la tienda 120; de los frutos de la casa 116 y las tiendas 118 y 126 desde enero de mil ochocientos noventa y siete en adelante;

3.° Las casas y las tiendas deben dividirse en dos lotes iguales; uno para el doctor Montaña y los menores Vargas, sucesores de Castro, y el otro para el doctor Cuenca, sucesor de los derechos de los herederos de la Páez.

Aceptóse la contrademanda únicamente en cuanto se dirigió contra el doctor Montaña, quien rechazó la mutua petición primitiva, a la que opuso las excepciones de inepta demanda y prescripción, y a quien no se dio traslado de la reforma. El vicio que surgió de esto se subsanó por ratificación.

El Juez decidió así el veintisiete de febrero de mil novecientos siete:

"1.° Existe comunidad no solamente en el inmueble vendido por el Gobierno Nacional a Daniel Castro por escritura número 377 de cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta y cinco, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito, sino también en las mejoras hechas a ese inmueble especificadas en la inspección ocular del Tribunal Superior de Cundinamarca practicada el día treinta de julio de mil ochocientos noventa y dos;

2.° Los comuneros son: Elías Cuenca, por una parte, y por la otra, Manuel Antonio, Julio Primitivo, Carmen, Arturo, Julia y María Vargas Contreras;

"Francisco Montaña, además de la tienda número 126, le corresponden los derechos de Manuel Antonio y Julia Vargas Contreras;

3.° Al comunero Cuenca le corresponde la mitad de toda la finca común de que trata el ordinal primero de esta parte resolutiva, y la otra mitad a los Vargas Contreras y a Montaña, como ya se determinó;

"4.° La finca común debe venderse en pública subasta para que su producido sea repartido entre los comuneros, y los frutos se repartirán de acuerdo con el artículo 2328 del Código Civil."

El Tribunal, por recurso de ambas partes, y después de haber anulado la Corte por deficiente el primer fallo dictado el treinta de mayo de mil novecientos ocho, el treinta y uno de marzo del año próximo pasado revocó el fallo inferior, absolvió al demandado y declaró que no era el caso de resolver ni las excepciones ni la demanda de reconvención.

Ambas partes recurrieron en casación. La actora adujo las causales 1.ª y 2.ª La opositora sólo aquélla.

En la Corte se oyeron los alegatos y las réplicas de una y otra parte, y se resuelve en seguida lo que sea legal.

El Tribunal funda la absolución en cuatro motivos:

a) Del proceso resulta que el demandante es dueño de la tienda número 126, cesionario de los derechos de Manuel Antonio y Julio Vargas Contreras, y por último, cesionario del mismo Manuel Antonio y de Emilia Vargas en la sucesión de Vicente Vargas Contreras.

b) La sentencia del Tribunal, de veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa, estableció una comunidad en las fincas entre la sucesión de Juana Páez y Primitiva Vargas, adquiriente ésta de los derechos de Castro, quien los vendió a Contreras. Las fincas constaban de dos casas y cuatro tiendas señaladas con los números 116 a 126 de la actual carrera 3.ª

Al venderle, pues, Vargas a Contreras toda la casa dividida entonces en cuatro fincas, le vendió cosa ajena por cuanto no era dueña de ella. Nada adquirió, pues, Contreras, y nada transfirió éste a Montaña en la tienda 126, ni a Manuel Antonio, Julio Primitivo, Vicente Junio, María Carmen, Justina, María Dolores, José Arturo y Julia Vargas Contreras en las dos casas y en las tien las restantes.

El doctor Montaña compró a Contreras la tienda número 126 por linderos determinados, y los Vargas Contreras adquirieron del propio Contreras, como cuerpos ciertos, el resto de las fincas: cinco de las seis de que constaban según la escritura 394 de mil ochocientos noventa y seis. No tienen, pues, derechos proindiviso.

Luego ni el doctor Montaña ni los Vargas Contreras son comuneros en las fincas con el doctor Cuenca.

Es verdad que Contreras también vendió derechos a aquéllos en la citada escritura 396. Pero la Vargas sólo enajenó cuerpos ciertos a aquél en la escritura 234 de diez y seis de marzo de mil ochocientos noventa y uno. Y no hay sentencia alguna que dé a Vargas derechos reales en la finca.

c) Si no se estima la sentencia de veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa por carecer de inscripción, entonces serían válidas estas transmisiones de cuerpos ciertos: la de Castro a Contreras; la de éste a la Vargas; de ésta otra vez a Contreras y del último al doctor Montaña y a los menores Vargas Contreras. El doctor Montaña sería dueño de la tienda número 126 y comunero con las otras Vargas Contreras como cesionarios de Manuel Antonio y Julio Vargas Contreras, pero no con el doctor Cuenca ni con la sucesión de Juana Páez en las cinco fincas restantes. Y le correspondería, además, un derecho indeterminado en la sucesión de Vicente Vargas, si éste murió y eran sus herederos Manuel Antonio y Emilia, cosas que no constan.

De suerte, pues, que con la sentencia de mil ochocientos noventa o sin ella se concluye siempre que el doctor Montaña no es comunero y que no tiene la acción divisoria.

d) Por último, tampoco hay acción divisoria en cuanto no se han oído todos los condueños, porque Carmen Vargas C. es comunera según la demanda, y no obstante, se le suprimió del grupo de los demandados.

Recurso de casación.

Ambas partes estiman injusta la sentencia y piden su anulación.

La demandante afirma que no es materia de la litis lo relativo a la existencia de la comunidad, sino que se trata únicamente de saber cuáles son los derechos de los contendores en ella; que, según él, la comunidad surge de la sentencia del Tribunal de Cundinamarca de veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa, y que según el demandado, esa comunidad emana de la muerte de Juana Páez de Castro, ocurrida el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis.

Expresa ese demandado que si bien fue absuelto de la demanda, la sentencia lo daña porque él quiere salir de la comunidad en la cual mantiene la sentencia a las partes contra el deseo de una y otra.

Por último, ambos contendores acusan la sentencia por haber incurrido en error de hecho en la apreciación de la escritura número 394 de veintinueve de febrero de mil ochocientos noventa y seis, por la cual Manuel Antonio Contreras vendió a los menores Manuel Antonio, Julio, Vicente, Carmen, Dolores, Arturo y Julia Vargas Contreras dos casas con sus tiendas accesorias, situadas en el barrio de la Catedral de esta ciudad, y además, los derechos y acciones que por cualquier título o causa le correspondan o puedan corresponder en las expresadas fincas.

Como consecuencia del error, el demandante dice haberse violado el artículo 145 de la L y 40 de 1907 y el 681 del Código Judicial. Las violaciones restantes se refieren a otros errores que imputa al Tribunal. El demandado afirma que el vicio de la sentencia consiguiente al quebranto de los artículos 1759 y 1765 del Código Civil.

Conviene sintetizar los antecedentes que aclaran el punto que se examina:

a) Daniel Castro y Juana Páez fueron casados entre sí;

b) Durante el matrimonio, aquél compró al Gobierno en la escritura 377 de cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta y cinco, un solar y unas piezas construídas en él y de que ya se habló al principio del fallo.

c) Aristides, Clara y Macedonio Castro fueron hijos del matrimonio Castro Páez.

d) La Páez murió el cuatro de diciembre de mil ochocientos setenta y seis, y, sin liquidar la sociedad conyugal, Castro vendió al doctor Manuel Antonio Contreras la finca de que se trata en escritura número 1676 de veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta y siete.

e) Contreras vendió a Primitiva Vargas la finca en escritura 882 de diez de septiembre de mil ochocientos setenta y nueve.

f) Rubén Cubides compró a los Castros sus derechos en la sucesión de Juana Páez y reivindicó de las Vargas los derechos de ésta.

g) El Tribunal de Cundinamarca, el veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa, anuló, por mitad, los contratos Castro-Contreras y Contreras-Vargas, y declaró ser la mitad de la finca de la sucesión de Juana Páez, y la otra mitad de la Vargas, compradora de Contreras y éste de Castro.

h) Contreras saneó la evicción sufrida por las Vargas, y éstas en escritura 234 de diez y seis de marzo de mil ochocientos noventa y uno, vendió al mismo Contreras una casa dividida en dos y las tiendas 116 a 126 y su solar.

i) El propio Contreras vendió al demandante doctor Francisco Montaña la tienda 126 en escritura 1173 de trece de julio de mil ochocientos noventa y cuatro.

j) El mismo, en escritura 394 de veintinueve de febrero de mil ochocientos noventa y seis, ya conocida en el debate, vendió las dos casas y las tiendas 116 a 124 a Manuel Antonio, Julio Primitivo, Vicente Junio, María Carmen, Justina, María Dolores, José Arturo y Julia Vargas. Y además, como ya se notó, todos los derechos que por cualquier título tuviese en las mismas fincas.

k) Manuel Antonio Vargas Contreras, Julio Vargas y Emilia Vargas de Santacoloma vendieron en varios títulos otorgados de mil novecientos uno a mil novecientos tres algunos derechos en las fincas al doctor Francisco Montaña.

l) Y éste confiesa y reconoce en el recurso que, pues la sentencia del Tribunal de mil ochocientos noventa de que se habla, mermó a la Vargas la mitad de lo comprado a Contreras y después de la sentencia, aquélla persistió en creerse dueña de la totalidad de las fincas, razón por la cual las vendió todas al doctor Contreras en la escritura 234 de diez y seis de marzo de mil ochocientos noventa y uno, en derecho, con arreglo al artículo 752 del Código Civil, Contreras no adquirió sino la mitad de las fincas que correspondía legalmente a la Vargas y que la otra mitad permaneció, a pesar del pacto, en el legítimo dominio de los sucesores de Juana Páez. Y de ahí la comunidad cuya fuente halla el demandante en la sentencia y en la escritura 234.

Mas a la Corte sin ir en la casación hasta estos hechos lejanos, le basta cerciorarse en el texto de la escritura 394 de veintinueve de febrero de mil ochocientos noventa y seis, y pensar que ambas partes la estiman apreciada erróneamente, y que si en la cláusula cuarta de la misma el doctor Contreras vendió a algunos de los demandados acciones y derechos en las fincas que se trata de dividir, y si en estas mismas reclaman y prueban derechos los sucesores de Juana Páez de Castro, es evidente, de toda evidencia, que sin necesidad de rastrear en casación el verdadero origen de la comunidad, materia que se analizara en el fallo de instancia, esa comunidad está acreditada, respecto de algunos de los co tendores, en la predicha escritura 394; y como el Tribunal negó, en absoluto, la prueba de la existencia de la comunidad, debe casarse la sentencia por error en la prueba, por desconocer el título que surge de aquel documento y por quebranto del artículo 145 de la L y 40 de 1907 del 681 del Código Judicial y de los artículos 1759 y 1765 del Código Civil.

Debería procederse, pues, a fallar el fondo del litigio suscitado por el cuasicontrato de la *litis-contestatio* en toda la amplitud que éste alcanza en el debate.

Mas antes de hacerlo, conviene, en auto para mejor proveer, allegar al juicio las siguientes pruebas, que la Corte decreta en ejercicio de facultad legal y previa citación de las partes, pruebas que ellas presentarán:

a) El comprobante legal de que Carmen Vargas Contreras perdió su calidad de comunera en las fincas que se desea dividir.

b) El comprobante de haber sido inscrita la sentencia del Tribunal de Cundinamarca de veintiséis de febrero de mil ochocientos noventa, citada varias veces en este fallo.

c) El comprobante de que Vicente Vargas murió y de que Manuel Antonio y Emilia Vargas eran sus herederos.

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, anula la sentencia del Tribunal de Bogotá de treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y nueve, materia del recurso, y dispone, para mejor proveer, que las partes alleguen al juicio, dentro de veinte días, las pruebas antes expresadas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio catorce de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por medio de apoderado la señora Inés Camacho de Escallón, en su nombre y como representante de su hijo menor Zoilo Enrique Escallón, y los señores Alfonso y Daniel Esteban Escallón, demandaron a la Nación, para que sea condenada a pagarles lo siguiente:

1.° La suma de dos mil setecientos cuarenta pesos en moneda legal, menos el 10 por 100 de ella, por indemnización pecuniaria, proveniente de haber muerto el esposo y padre, respectivamente, de la primera y de los últimos, señor General Esteban Escallón, a causa de haber sido herido defendiendo con las armas, como Comisario Especial del Territorio de Arauca, el orden social, el honor nacional y los fueros del derecho, en el asalto que dio el treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis en la ciudad de Arauca la cuadrilla de malhechores mandada por Humberto Gómez; y

2.° La suma de ocho mil pesos, por valor de las pérdidas que sufrió el General Escallón en sus bienes en el asalto referido, que dice el apoderado eran dinero y mercancías.

Subsidiariamente, para el caso de que el pago de dicha suma no se pueda ordenar para los tres hijos del General Escallón, se pidió que se acredite en favor de la señora Camacho de Escallón, o de ella y su hijo menor ya citado.

Con la demanda presentó el apoderado de los peticionarios los comprobantes que creyó necesarios para apoyarla.

Notificada al señor Procurador de la Nación, conceptuó que se debe acceder a la parte subsidiaria de ella, en la cual se pidió se reconozca el total de lo demandado a la señora Camacho de Escallón, por considerar dicho ilustrado funcionario que no fueron legitimados los demandantes señores Escallones por el matrimonio de sus padres.

El señor Magistrado sustanciador que conoció del asunto juzgó conveniente que las testigos Rafael Garzón Vela, Alberto Pérez Hoyos, Campo Elías Castro, Aníbal Brito, Gerardo Pulecio, Luis N. Flórez, Daniel Ortiz, Rafael Neira J., José Manuel Castro y Roberto Hernández, se ratificaran en las declaraciones que de ellos se presentaron con la demanda. Todos se ratificaron, excepto los señores Gerardo Pulecio y Campo Elías Castro, porque estando ausentes se hizo difícil hallarlos, y, a petición del apoderado de los demandantes, se resolvió prescindir de la ratificación de sus declaraciones.

Citadas que han sido las partes para sentencia, se procede a dictar la correspondiente.

De los comprobantes que hay en los autos, aparece lo siguiente:

1º Que el treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis, hallándose el General Esteban Escallón ejerciendo de Comisario Especial de Arauca, por nombramiento que le hizo el Gobierno en ese año, fue herido en la defensa que hizo del orden social y de los fueros del derecho en las fronteras de la República de Venezuela, en el asalto ejecutado a la ciudad de Arauca en esa fecha por la cuadrilla de malhechores que mandaba Humberto Gómez, y que murió en el mismo día treinta por consecuencia de la herida que sufrió;

2º Que el General Esteban Escallón estaba casado entonces con la señora Inés Camacho;

3.° Que esta señora había tenido antes de casarse con el General Escallón tres hijos naturales, llamados Alfonso, Daniel Esteban y Zoilo Enrique, que debieron tener por padre al General Escallón, según la nota marginal que en la partida de bautismo de cada uno puso el Párroco en que dijo fue legitimado por el matrimonio con Esteban Escallón el ocho de octubre de mil novecientos cuatro;

4º Que el General Escallón perdió en la defensa que hizo contra el asalto de la cuadrilla de Gómez en la fecha citada, dinero, mercancías y otros valores, de todo lo cual se apoderaron los asaltantes por haber quebrantado la resistencia del Comisario, y ocupado la ciudad y dominado después en ella;

5º Que el General Esteban Escallón tenía al morir un sueldo de $ 2,640 anuales, menos el 10 por 100, como Comisario Especial de Arauca;

6º Que el valor de las pérdidas sufridas en sus bienes por el General Escallón, por causa del asalto precitado, fue por lo menos de $ 8,000, y

7.° Que la señora Camacho de Escallón y sus tres hijos, al morir el General Escallón, quedaron muy pobres, sin renta para su subsistencia, fuera de su trabajo personal; que todos han observado buena conducta moral intachable, viviendo unidos, que están solteros, y que la señora de Escallón no estuvo divorciada de su finado esposo.

Los hechos 1.°, 4º y 6.° de la relación precedente están comprobados con el decreto en que se nombró Comisario al General Escallón, y con las declaraciones de los testigos Rafael Garzón V., José Manuel Castro y Alberto Pérez Hoyos, quienes se hallaban en Arauca el día del asalto de Gómez, y eran empleados de la Comisaría, por lo que presenciaron el acontecimiento, el que presenció en parte también el testigo señor Luis N. Flórez, empleado en ella.

El asalto y la muerte del General Escallón fueron reconocidos en el Decreto del Presidente de la República, sobre honores al mismo General, de fecha trece de enero de mil novecientos diez y siete, y la muerte del General consta principalmente en la partida de defunción exhibida.

Los hechos contenidos en los numerales 2.° y 3.° relacionados, se hallan comprobados con las respectivas partidas eclesiásticas del estado civil.

El hecho 5.° de los mismos referidos se ha acreditado con una certificación procedente del Ministerio de Gobierno.

Por último, los hechos relacionados en el numeral 7.° de la enumeración anterior, se han comprobado con las declaraciones de los señores Gerardo Pulecio, Aníbal Brito, Rafael Neira y Daniel Ortiz, y con certificación del Cura párroco de Las Cruces de esta ciudad, doctor Diego Garzón A.

Al tenor de lo que se ha relatado, la viuda e hijos legítimos del finado General Escallón tienen el derecho que da la Ley 115 de 1919 a los que hayan perdido por muerte a su esposo o padre, de mil novecientos diez y seis en adelante, defendiendo como funcionario o agente civil del Gobierno, el orden social o la integridad o el honor nacional en las fronteras de la República, o sosteniendo los fueros del derecho en casos idénticos, esto es, una indemnización igual al sueldo que tuviera el finado, y el valor de los bienes que haya perdido por consecuencia del sostenimiento del derecho, que es lo que dispone esa Ley, cuya aplicación asignó a la Corte Suprema.

El sueldo que tenía el Comisario Especial de Arauca, en diciembre de mil novecientos diez y seis, era de $ 2,376 en el año, deduciendo del numérico de $ 2,640 el 10 por 100, o sean $ 264.

El valor de los bienes ha sido fijado por los testigos que los conocían y de los cuales se habló atrás, en $ 8,000 por lo menos. Y es necesario aceptar esa apreciación testimonial, porque hoy no sería posible que por peritos se avaluaran, habiendo desaparecido esos bienes.

Pero sólo se puede reconocer derecho a la viuda señora de Escallón, porque los demandantes que se dicen sus hijos legítimos, no resultan ser tales, porque si la nota marginal de legitimación que puso el Párroco en el acta de bautismo de cada uno, pudiera servir para legitimarlos, punto sobre el cual no se avanza concepto, se ignora si se pondría por declaración de los esposos Escallón y Camacho, y sin esto no se le podría dar efecto.

En virtud de lo expuesto, y de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce y ordena pagar del Tesoro Nacional a la señora Inés Camacho de Escallón, en su carácter de viuda del General Esteban Escallón, las cantidades siguientes: dos mil trescientos setenta y seis pesos en oro, monto anual del sueldo que al morir tenía el General, como Comisario Especial de Arauca; y ocho mil pesos en oro, valor de los bienes que perdió el mismo, por causa del asalto a Arauca, arriba relacionado.

Pásese copia de esta sentencia al señor Ministro del Tesoro, para los efectos del pago.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre primero de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el treinta de abril de mil novecientos diez y siete, el doctor Froilán González, obrando como apoderado especial del

señor Enrique González, promovió juicio ordinario contra la Nación para que, previos los trámites correspondientes, se hagan por la Corte las siguientes declaraciones:

"Primera. Que está resuelto el contrato de fecha veinte de diciembre de mil novecientos cuatro, celebrado entre el Gobierno Nacional y los señores Valerio Arango y Enrique González, 'por el cual se auxilia la construcción de un camino entre los Municipios de Pacho y Utica, con ramificación al de Paime.'

"Segunda. Que el Gobierno no cumplió con las obligaciones que contrajo en dicho contrato, o las cumplió imperfectamente, o ha retardado su cumplimiento.

"Tercera. Que el Gobierno mandó cesar la obra que encomendó por el contrato de veinte de diciembre de mil novecientos cuatro, ya citado.

"Cuarta. Que la Nación debe reembolsar a los contratistas los costos empleados en las obras que llegaron a verificarse, pagarles el valor del trabajo ejecutado y lo que hubieran podido ganar en la obra.

"Quinta. Que el valor de las indemnizaciones a que se refiere la petición anterior y que el Gobierno debe pagar en los términos de la ley es de doscientos seis mil ciento noventa y un pesos diez ocho centavos ($ 206,191-18) oro. Sujeta esta estimación a lo que resulte de la justa tasación pericial.

"Sexta. Que la Nación debe entregar a los contratistas veinte mil hectáreas de tierras baldías, según los cálculos hechos. Sujeta también esta estimación a la tasación pericial.

"En subsidio de la petición cuarta, pido se declare: que la Nación debe indemnizar a mi representado, doctor Enrique González, el valor de los daños y perjuicios que le ha ocasionado por el incumplimiento del contrato de veinte de diciembre de mil novecientos cuatro, ya citado."

Admitida la demanda, se ordenó dar traslado de ella al señor Procurador General de la Nación, quien antes de contestar exigió que el demandante afianzara las costas del juicio. En el intermedio se admitió la intervención coadyuvante de los herederos del señor Valerio Arango B., y se tuvo al propio doctor Froilán González como apoderado de ellos.

Constituída la fianza de costas, el Procurador dio a la demanda la respuesta que en seguida se transcribe:

"Como representante de la Nación por ministerio de la ley, hago las siguientes manifestaciones respecto a los hechos de la demanda:

"Primer hecho. No asiento a él. El contrato sobre construción del camino de herradura de Pacho a Paime que el Gobierno Nacional estuvo negociando con los señores Valerio Arango y Enrique González, por conducto del señor Ministro de Hacienda, doctor Lucas Caballero, no llegó a perfeccionarse por no haberse observado formalidades esenciales que la ley tiene prescritas, como son: pago del impuesto de estampillas a cargo de los contratistas y otorgamiento de escritura pública registrada, por tratarse de la constitución de un usufructo sobre las minas de sal de Pinsaima, según lo preceptúan los artículos 656, 826, 2577, 2652, ordinal 4.°, 740 y 756 del Código Civil. En efecto: las minas son consideradas como bienes inmuebles por el artículo primeramente citado; por consiguiente, el usufructo de la mina de sal de Pinsaima que en el proyecto de contrato se cedía a los contratistas como parte del precio de la construcción del camino, debió constituírse por escritura pública registrada, según los demás artículos del Código Civil que he citado.

"Segundo hecho. No asiento a él. Los contratistas no cumplieron las obligaciones que tomaron a su cargo en el proyecto de contrato; al final de él se lee: 'Para asegurar el cumplimiento de este contrato y sus efectos, Arango y González, o la Compañía constructora en su nombre, otorgarán fianza personal, a satisfacción del Gobierno, por la suma de dos mil pesos oro, o su equivalente en moneda corriente,' y es un hecho cierto que los contratistas no cumplieron esta obligación, que era indispensable para seguridad de la Nación, como que el Gobierno se obligó a dar en calidad de avance a los contratistas, y dio en efecto, según confesión del demandante, la suma de mil pesos oro.

"Tercer hecho. No asiento a él. Según confesión del demandante el Gobierno entregó a los contratistas, y ellos recibieron, la suma de mil pesos oro pactada en el proyecto de contrato.

"Cuarto hecho. Asiento a él, y lo justifico con los considerandos de la resolución ejecutiva, y sobre todo, con el hecho innegable de que no había contrato en la acepción legal de esta palabra, y por consiguiente hizo bien el Gobierno en no permitir que se llevaran adelante obligaciones que para la Nación eran gravosas, basadas tan sólo en un proyecto de contrato que no tenía vida jurídica, según he hecho ver en mi contestación al primer hecho.

"Quinto hecho. Asiento a este hecho; pero no me consta que las herramientas que los contratistas entregaron fueran de ellos y no de la Nación.

"Sexto hecho. No asiento a él. El Gobierno Nacional, por resolución aprobada en Consejo de Ministros el doce de noviembre de mil novecientos quince, convino en hacer un arreglo equitativo con los contratistas; y si hasta esta fecha no lo ha llevado a cabo, ello se debe a que éstos han formulado pretensiones llevadas al más alto grado de exageración, las mismas que han postulado en esta demanda, completamente inaceptables para todo Gobierno que se precie de honrado y justo.

"Séptimo hecho. No me consta, y por consiguiente no asiento a él.

"Octavo y último hecho. No asiento a él, pues como he manifestado al hecho sexto, encierra una exageración llevada al más alto grado.

"En defensa de la Nación alego las siguientes excepciones perentorias:

"Inexistencia del contrato y de consiguiente de las obligaciones de la Nación.

"Consiste esta excepción en que el contrato no llegó a perfeccionarse no pasó de un simple proyecto, pues no llegó a ser reducido a escritura pública registrada, debiendo haberlo sido por tratarse en él de la constitución de un usufructo sobre una mina de sal que es un bien raíz.

"Petición antes de tiempo o de modo indebido."

Previa apertura del juicio a prueba por el término de veinticinco días durante los cuales el actor solamente hizo uso de su derecho, y recogidos los alegatos de las partes, se citó para sentencia, la que pasa a proferirse, mediante las siguientes consideraciones:

El contrato cuya resolución se pide y que el autor acompañó a la demanda en copia expedida por el Ministerio de Obras Públicas, contrato que corre publicado en el *Diario Oficial* número 12247, es de este tenor:

"CONTRATO

por el cual se auxilia la construcción de un camino entre los Municipios de Pacho y Utica con ramificación al de Paime.

"Lucas Caballero, Ministro de Hacienda, en nombre del Gobierno y debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, por una parte, que en lo sucesivo se llamará el Gobierno, y Valerio Arango y Enrique González, en su propio nombre y para la Compañía constructora del camino de Pacho que se organizará tan pronto como este contrato se perfeccione, por la otra, celebramos el siguiente contrato:

"1.° Arango y González se comprometen a construír un camino de herradura que úna el Municipio de Pacho con el camino que de Utica va al río Magdalena y que tenga un ramal de comunicación con el camino que ha contratado el Gobierno de Cundinamarca, de la cabecera del Municipio de Paime a Pacho.

"El camino de Pacho, materia de este contrato, tendrá las siguientes condiciones:

"*a*) Pendiente no mayor del diez por ciento como para trazado de carretera;

"*b*) Anchura, incluídas las cunetas, no menor de tres metros, en terrenos ordinarios, y de dos metros en roca;

"*c*) Banqueos suficientes en donde el terreno lo requiera;

"*d*) Desagües descubiertos con piso de lajas o piedras grandes a cada cien metros o menos si la abundancia de las aguas lo exige;

"*e*) Cunetas en toda la longitud del camino que lo requiera;

"*f*) Puentes y alcantarillas de piedra en seco y buenas maderas, salvo que por su tamaño requieran obra de mampostería o sistemas especiales;

"*g*) Las curvas serán como para carretera, y el camino tendrá desmontes de diez metros donde fueren necesarios.

"2.° Arango y González se obligan a dar principio a los trabajos tres meses después de perfeccionado este contrato, y a entregar concluído el camino tres años después de principiado, salvo fuerza mayor o casos fortuitos, debidamente comprobados.

"3.° El Gobierno, teniendo en cuenta la importancia de la vía, y que fue recomendada por la Cámara de Representantes en proyecto de ley sobre caminos, que sufrió segundo debate, se obliga a auxiliar la construcción del camino, así:

"*a*) Con cien pesos oro por cada kilómetro de vía entregada a satisfacción del agente que nombre para recibirlo, y por cuenta de los cuales adelanta mil pesos oro, a más tardar quince días después de aprobado este contrato, los cuales se aplicarán para el pago de los diez últimos kilómetros de vía;

"*b*) Otorgándole, como desde hoy le otorga al Contratista, o a quien sus derechos represente, privilegio exclusivo por treinta años para cobrar peaje en el camino conforme a tarifa fijada por común acuerdo entre los Contratistas, siendo obligación de Arango y González mantener el camino durante este tiempo en perfecto buen estado, de modo de entregarlo así a la expiración del privilegio;

"*c*) Declarando, como en efecto declara, que el camino de Pacho y su ramal son de utilidad pública, autorizando a Arango y González para evitar o aprovechar los caminos que hallen en su trazado y dándole las fajas o zonas que requiera al efecto;

"*d*) Dándole a Arango y González el usufructo de las salinas de Pinsaima por quince años, con los accesorios y propiedades que allí tenga el Gobierno, obligándose Arango y González a ceder gratis a la Nación al expirar su contrato los hornos, edificios, herramientas y mejoras de toda clase, que para la elaboración de la salina hayan puesto y tengan en ella;

"*e*) Adarle además doscientas hectáreas de tierras baldías por cada kilómetro de camino construído;

"*f*) Arango y González podrán ceder y traspasar este contrato, de acuerdo con el Gobierno, a cualquier persona o entidad y compañía que estimen convenientes, siendo obligación del Gobierno la aceptación de esta cesión o traspaso, siempre que no esté en pugna con alguna ley expresa. Tan pronto como pueda transitarse todo o parte del camino, Arango y González podrán cobrar peajes, de acuerdo con el Gobierno. Para asegurar el cumplimiento de este contrato y sus efectos, Arango y González o la Compañía constructora en su nombre, otorgarán fianza personal, a satisfacción del Gobierno, por la suma de mil pesos oro, o su equivalente en moneda corriente.

"El presente contrato requiere para su validez la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República. En constancia firmamos el presente en Bogotá a veinte de diciembre de mil novecientos cuatro.

"LUCAS CABALLERO—*Valerio Arango B.*—*Enrique González.*

—

"*Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, veinte de diciembre de mil novecientos cuatro.*

"Aprobado.

"R. REYES—El Ministro de Hacienda, LUCAS CABALLERO."

¿Existe o nó ante la ley el contrato que acaba de transcribirse? Cuestión es ésta que ha de indagarse previamente, pues si se opta por la negativa, es claro que no procede la resolución. Lo que no existe, lo que no ha existido no puede ser resuelto. Si, por el contrario, se admite que el contrato tuvo vida jurídica, entonces es menester estudiar en el fondo los diversos postulados de la demanda y decidir, en vista de lo alegado y probado, si el demandante tiene los derechos que ha invocado.

En la fecha en que se suscribió el convenio de veinte de diciembre de mil novecientos cuatro, el Poder Ejecutivo no tenía las extensas autorizaciones que le dieron después las leyes expedidas por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa. Regían en toda su integridad los artículos 76 y 120 de la Constitución de 1886, que a la letra dicen:

"Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

"Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: .....

"9. Conceder autorización al Presidente de la República para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional. .....

"14. Aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares o compañías o entidades políticas, en los cuales tenga interés el Fisco Nacional, si no hubieren sido previamente autori-

zados, o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones. .. ..

"Artículo 120 Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: ....

"16. Celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas con arreglo a las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias."

En presencia de las disposiciones constitucionales transcritas se pregunta: ¿con arreglo a cuál ley procedió el Gobierno a la celebración del pacto de veinte de diciembre de mil novecientos cuatro?—El congreso no expidió ninguna. El mismo contrato dice que apenas sufrió segundo debate el proyecto de ley relativo al camino de Pacho a Utica; luego el Gobierno no tuvo facultades para celebrar el que es objeto de esta controversia. No obliga a la Nación lo que el Gobierno hace sin la autorización legislativa, en los casos en que ésta se requiere. En materia de contratos en que tiene interés el Fisco Nacional, la Nación presta su consentimiento, o autorizando previamente el contrato por medio de una ley, o aprobándolo después de celebrado por medio de otra ley. Ni la una ni la otra se expidió, y de consiguiente no llegaron a nacer las obligaciones que el Gobierno estipuló a cargo de la Nación.

La previa autorización o la aprobación posterior, dadas por el Congreso, era un requisito indispensable para que el contrato surgiera a la vida del derecho. Su omisión equivale a la nulidad absoluta que puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, con arreglo al artículo 15 de la Ley 95 de 1890

Otra consideración conduce a la inexistencia o nulidad absoluta del contrato de que se trata. En él se estipuló, en pago de parte del precio de la construcción del camino, el usufructo de las salinas de Pinsaima por el término de quince años. El usufructo de inmuebles por acto entre vivos no valdrá si no se otorga instrumento público inscrito (Código Civil, artículo 826). Las minas son inmuebles según lo dispuesto en el artículo 656 ibidem, luego ningún valor tiene el contrato en que ese usufructo se pactó, pues no se otorgó escritura pública sino un documento privado.

El apoderado del actor asiente a esto y declara que no será él quien niegue lo que en la ley es de claridad evidente, pero niega que el documento de veinte de diciembre de mil novecientos cuatro contenga la constitución de un usufructo. En su sentir lo que hay allí es la obligación de constituír en forma legal el usufructo. El Gobierno, dice, no lo otorgaba en el momento de la celebración del contrato, sino que se obligaba a otorgarlo.

La Corte estima que el texto del contrato no permite esa interpretación. En efecto, en la parte pertinente de aquel pacto se dice: "El Gobierno, teniendo en cuenta la importancia de la vía, y que fue recomendada por la Cámara de Representantes en proyecto de ley sobre caminos, que sufrió segundo debate, se obliga a auxiliar la construcción del camino, así:....

"*d*) Dándole a Arango y González el usufructo de las salinas de Pinsaima por quince años...."

¿Cuándo debía el Gobierno dar a los contratistas el usufructo de las salinas? No lo dice expresamente la parte transcrita, pero como en ella se empleó el gerundio *dando*, y el tiempo significado por este derivado verbal coexiste, según Bello, con el verbo a que se refiere, o es inmediatamente anterior a él, se tiene que el usufructo se dio en el momento mismo en que el Gobierno contrajo la obligación de auxiliar el camino (*Gramática Castellana*, página 118).

Así lo ha entendido también el apoderado del actor. En el libelo de demanda dijo: "Teniendo en cuenta que a los contratistas Arango y González no se les limitó la producción, sino que antes bien se les exigió aumentarla, puesto que se estipuló que ellos a su costa debían mejorar el montaje de la salina, *cuyo usufructo se les dio* (la Corte subraya), y teniendo en cuenta también que ésta es mucho más rica que la de Chaguaní, forzoso es concluír que el producto líquido de aquélla no puede estimarse .....en menos de mil doscientos pesos, etc., etc.

Pero en el supuesto de que en el contrato se hubiera hablado del usufructo como de una obligación que debía el Gobierno cumplir después, ¿qué valor tendría esta estipulación? La de una promesa que se rige por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, y sabido es que esta clase de pactos no producen obligación ninguna sino cuando, entre otros requisitos, la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, plazo o condición que no contiene el documento de veinte de diciembre de mil novecientos cuatro.

El apoderado del actor, que, como se ha visto, sostiene que el contrato no contiene la constitución de un usufructo, ha hecho el supuesto de que si la contuviera, lo inexistente sería la cláusula relativa al usufructo, pero no las demás que en ese contrato se pactaron. A ese supuesto quiere también la Corte referirse, porque no comparte en forma alguna el concepto del actor.

El usufructo establecido en el contrato de veinte de diciembre no constituye un contrato aparte dentro de otro contrato, porque él formaba parte del precio que se pagaba a los contratistas por la construcción del camino, y el precio en todo contrato oneroso es un elemento esencial sin cuyo acuerdo perfecto no es posible que el contrato nazca.

Si el contrato resultara mutilado por la amputación, dígase así, del usufructo, faltaría el acuerdo de los contratantes respecto al precio del servicio contratado; pero la falta de acuerdo en este punto no solamente afecta el precio mismo como elemento contractual, sino al acuerdo de voluntades, ya que no es posible concebir contratos onerosos sin precio convenido.

Esta corporación no puede menos de lamentar que sus funciones como Tribunal de derecho no le permitan hacer pie en el contrato exhibido por la demanda, para el efecto de estudiar con atención, como lo habría hecho, el problema relacionado con la suspensión definitiva que el Gobierno decretó del contrato en referencia

En virtud de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas, y absuelve, en consecuencia, a la Nación de todos los cargos de la demanda.

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

LUIS F. ROSALES — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ—ALBERTO APARICIO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido por los herederos del señor doctor Ramón Gómez contra el señor Justo Calderón, juicio que en calidad de tercería fue acumulado a otro juicio ejecutivo que por pesos adelanta el señor Jesús María Gutiérrez como cesionario del Banco Nacional contra el mismo Calderón y contra Rafael O. Lafont, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró caducada la instancia por haber estimado que el tercerista había abandonado el juicio por más de un año. Ese auto, que lleva fecha de ocho de junio último, fue apelado por el doctor Ramón Gómez C., apoderado de los herederos del tercerista; y en tal virtud vino el expediente a esta Superioridad, en donde por estar agotada la tramitación relativa a la instancia, se procede a dictar el fallo correspondiente, para lo cual se considera:

El juicio principal fue promovido por el Banco Nacional en el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá en el año de mil ochocientos ochenta y seis, en donde se despachó la ejecución.

Por haber entrado en vigor la Ley 147 de 1888, una de cuyas disposiciones (el artículo 73, ordinal 2.º) atribuye a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento de los negocios contenciosos en que figura como parte la Nación, que no se funden en contrato celebrado por el Poder Ejecutivo, el asunto pasó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca (hoy de Bogotá), quien aprehendió el conocimiento el veintitrés de agosto de mil ochocientos ochenta y nueve.

Más tarde, el trece de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, el Banco Nacional cedió el crédito cuyo pago perseguía el señor Jesús María Gutiérrez, y con tal motivo éste pidió al Tribunal que se le tuviera como cesionario y que como consecuencia de esto pasara el juicio al Juzgado de Circuito, en virtud de no tener ya jurisdicción el Tribunal por haber cesado el interés del Banco, o sea de la Nación.

El Tribunal accedió a lo primero, pero negó lo segundo en auto que se ejecutorió sin reclamo de las partes, y respecto del cual salvó voto el Magistrado doctor Isaías Castro Vélez.

No es oportuno analizar aquí las razones en que se fundó aquel proveído; pero la Corte estima que de allí en adelante ha quedado viciada la actuación por incompetencia de jurisdicción improrrogable. La competencia del Tribunal dependía de la naturaleza de la causa, esto es, de ser la Nación parte en el juicio, lo que vale decir que la jurisdicción era improrrogable. (Código Judicial, artículos 145 y 147).

Cedido como fue el crédito a un particular, y desaparecido por ese solo hecho el interés que como parte tenía la Nación, la jurisdicción del Tribunal cesaba necesariamente. La existencia de aquel interés determinó la competencia del Tribunal; la cesación de él le puso fin. Parece que esto no requiere mayor explicación.

El representante de la parte ejecutada dice que el auto en que el Tribunal retuvo la jurisdicción está ejecutoriado, que es ley del proceso, y dice, además, que por haber aceptado esos hechos los que son partes en el juicio, la jurisdicción estaría prorrogada.

Que el auto esté ejecutoriado, nada significa. Precisamente la nulidad por incompetencia de jurisdicción recae sobre actuaciones que contienen de ordinario una o más providencias ejecutoriadas. Es por haberse dictado providencias sin jurisdicción por lo que la respectiva actuación puede declararse nula.

En cuanto a la aceptación prestada por las partes, tampoco nada significa. La voluntad de las partes no puede tornar en prorrogable una jurisdicción improrrogable. Las disposiciones legales que a ésta se refieren son de orden público; por consiguiente no pueden derogarlas los convenios de las partes ni prevalecer sobre ellas autos ejecutoriados o nó.

El representante de los terceristas presenta la cuestión por otro aspecto; dice que la incompetencia de jurisdicción, al tenor del numeral 2º del artículo 124 de la Ley 105 de 1890, no produce nulidad cuando habiéndose hecho reclamación sobre ella, se ha declarado sin lugar y se ha ejecutoriado o confirmado tal declaratoria; y que eso justamente ha ocurrido en el presente juicio.

La Corte observa: la disposición invocada por el tercerista no hace relación a la incompetencia de jurisdicción improrrogable sino a la prorrogable. Para convencerse de ello basta transcribir íntegramente los dos primeros incisos del artículo, no uno solo de ellos, como se ha hecho.

Dice el artículo:

"La incompetencia de jurisdicción no produce nulidad en los casos siguientes:

"1º Si la jurisdicción es *prorrogable* y las partes han intervenido en el juicio sin hacer reclamación oportuna.

"2.º Si habiendo hecho reclamación *sobre este punto* se ha declarado sin lugar, y se ha ejecutoriado o confirmado tal declaratoria."

¿Sobre *cuál punto* es que ha podido hacerse la reclamación? Pues sobre la jurisdicción prorrogable, que es a la que alude el inciso 1.º En otros términos, los incisos 1.º y 2º del artículo 124 de la Ley en referencia contemplan dos casos en que la incompetencia de jurisdicción prorogable no produce nulidad.

Otra cosa es que por ratificación de lo actuado pueda subsanarse la nulidad proveniente de la falta de jurisdicción improrrogable, pero esta ratificación no confiere facultad al Juez o Magistrado para seguir conociendo del asunto, como claramente lo expresa el artículo 132 de la Ley 105 de 1890.

En conformidad con todo lo expuesto y con lo prescrito en el artículo 134 de la mencionada Ley, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Póngase en conocimiento de las partes la causal de nulidad que por incompetencia de jurisdiccion improrrogable concurre en este juicio.

Si alguna de las partes pidiese la anulación, se anulará el juicio desde el estado que tenía cuando ocurrió el motivo de nulidad.

Si no se pidiere dentro de tercero día, o se ratificare expresamente la actuación, se dará por allanada la nulidad y se procederá como lo indica el artículo 132 de la Ley 105 de 1890.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre dos de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Teniente Matías Ahumada ocurrió al Consejo de Estado en solicitud de pensión por causa de invalidez contraída en el servicio de las armas, solicitud que sustenta en las disposiciones de las Leyes 71 de 1915, 72 de 1917 y 40 de 1911.

El miembro del Consejo a quien se repartió el asunto echó de menos varias pruebas y ordenó que se allegaran. Llevadas éstas al expediente, el Consejo, basado en los artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915, se declaró sin jurisdicción y ordenó su envío a la Corte por estimar que a ella corresponde el reconocimiento.

El artículo 10 de la Ley 60 de 1904 atribuyó al Consejo de Estado las funciones que antes tenía el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, de suerte que aquél vino a conocer privativamente y en una sola instancia de las reclamaciones sobre recompensas militares y de las actuaciones sobre reconocimiento de pensiones mencionadas en el artículo 18, apartes *b*) y *c*), de la Ley 130 de 1913.

La Ley 71 de 1915 no hizo de manera expresa cambio alguno en la jurisdicción ya atribuída al Consejo de Estado; solamente al señalar en el capítulo 3.º las pruebas requeridas para acreditar *el tiempo de servicio prestado en el Ejército por los Oficiales de Guerra*, dijo (artículo 32) que uno de los ejemplares de la hoja de servicios se destinaba al interesado para que estableciera ante la Corte la *correspondiente demanda por pensión* o recompensa, y que dictada sentencia favorable, la Corte fijaría la cuantía *de la pensión*. (Artículo 33).

De estos dos pasajes se desprende que la L y 71 sólo modificó la primitiva jurisdicción en el sentido de facultar a la Corte—y eso en forma *implícita*—para conocer de las demandas que presenten los Oficiales de Guerra sobre reconocimiento de pensión *por tiempo de servicio no menor de veinticinco años*, que son precisamente los que requiere, como base indispensable, la hoja de servicios. De todas las demás conoce el Consejo de Estado, pues el artículo 18 de la Ley 130 de 1913 no ha sido derogado expresamente ni ha podido serlo de manera tácita, porque la Ley 71 de 1915 únicamente derogó las disposiciones contrarias a ella.

Este punto de competencia, que el Consejo de Estado ha suscitado varias veces, lo tiene resuelto la Corte en el sentido que aquí se expresa en los siguientes fallos: veintiocho de marzo, treinta de abril, veintinueve de mayo y veintiséis de junio de mil novecientos diez, y siete y veintiséis de agosto de mil novecientos diez y ocho, dictados en las demandas sobre pensión por invalidez promovidas por Fernando Matis, Belisario Cubides, Marcelino Peralta, Celestino Díaz y Roberto Chacón. Los respectivos expedientes, en algunos de los cuales hubo necesidad de seguir el incidente sobre competencia negativa, fueron devueltos al Consejo de Estado, de donde habían venido.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde el conocimiento de este asunto, y ordena que, previa citación de las partes, se devuelva al Consejo de Estado, a quien se provoca desde ahora competencia negativa. (Código Judicial, artículo 780).

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre siete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio de la sentencia de fecha nueve de octubre de mil novecientos diez y siete, puso fin a la primera instancia del juicio ordinario promovido por el señor Eliseo Gómez G. contra el Departamento de Santander, sobre reivindicacion de una casa ubicada en la población de Florida, en el citado Departamento.

La sentencia, no obstante reconocer que el actor acreditó el derecho de dominio sobre el inmueble en referencia, absuelve al Departamento, porque en su sentir no se comprobó que éste estuviera en posesión de aquél.

En virtud de apelación concedida al demandante han venido los autos a esta Superioridad, en donde, por estar agotada la tramitación correspondiente a la instancia, se procede a fallar, previas las siguientes consideraciones:

Al tenor del escrito o libelo de demanda, el actor solicita las siguientes declaraciones:

1.º Que es dueño de una casa de construcción de tapias, madera y teja, con su correspondiente solar cercado de tapias, ubicada en la cuarta manzana hacia el suroeste de la plaza principal del Municipio de Florida, casa y solar que forman un solo globo y que linda: por Oriente, calle por medio, con propiedades de Laureano Mantilla; por el Norte, calle por medio, con propiedades que fueron de Angel María Gómez, Antonio María Gutiérrez y Presentación Gómez; por el Sur, con la calle pública, y por el Occidente, calle pública por medio, con propiedad que fué de Joaquín Consuegra U.

2.º Que el Departamento de Santander debe restituirle dicho inmueble en el término que le señale la sentencia; y

3.º Que debe pagarle los frutos naturales y civiles de tal finca.

Como hechos fundamentales de la demanda citó las diversas enajenaciones de que fue objeto el inmueble hasta llegar a su poder, mencionando las correspondientes escrituras, y además estos otros: que el Departamento está en posesión del inmueble que le fue adjudicado en la sucesión de Rupert a García, su madre, y que es el mismo de que tratan los títulos anteriores al suyo, los cuales presentó con la demanda.

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga dio respuesta a la demanda en los siguientes términos:

"En manera alguna convengo en las exigencias del señor Eliseo Gómez G., y me opongo a sus pretensiones porque la casa materia de la demanda es de la exclusiva propiedad del Departamento de Santander, porque al entregar la Nación al extinguido Departamento de Bucaramanga (hoy Departamento de Santander) las rentas de licores destilados y degüello de ganado mayor, lo hizo con los edificios que poseía ella en la administración de tales rentas, y entre otros bienes raíces que la Nación entregó al Departamento figura una casa de tapias, madera y teja con su correspondiente solar cercado de tapias, ubicada en la cuarta manzana hacia el suroeste de la plaza principal de Florida, y que linda: por el Oriente, calle por medio, con propiedades de Laureano Mantilla; por el Norte, calle por medio, con propiedades de Angel María Gómez y Presentación Gómez; por el Sur, con la calle pública, y por el Occidente, calle pública por medio, con propiedad que fue de Joaquín Consuegra U. Lo dicho consta en la escritura pública número 1549, otorgada en veintinueve de octubre de mil novecientos nueve en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá, escritura de la cual acompaño copia debidamente registrada para que obre en el juicio.

"La finca que pretende el señor Gómez y que es la misma que adquirió el Departamento de Santander, según la escritura aludida, le fue adjudicada a aquél ilegalmente por el señor Juez 1.º del Circuito de Bucaramanga en el juicio de sucesión de la señora Rupert a García. En efecto, esa finca no ha dejado de estar en poder del Departamento desde el veintinueve de octubre de mil novecientos nueve, que se la entregó la Nación; y a nombre de la entidad departamental la han tenido y la tienen aún los rematadores de la renta de licores destilados de varios Municipios de la Provincia de Bucaramanga, quienes le han conservado el destino de fábrica de licores, fábrica que tenía el Departamento antes, cuando éste directamente administraba dicha renta.

"Conforme al artículo 1283 del Código Judicial, el Juez al hacer los inventarios debe trasladarse a los inmuebles que se denuncien como pertenecientes a la herencia, y según el artículo 253 de la Ley 105 de 1890, debe inventariar por separado los que se hallen en manos de tercer poseedor, los cuales se puede mandar entregar a los herederos o legatarios. Prescindiendo de estas terminantes disposiciones procedimentales se llevó a cabo el inventario y depósito del inmueble a que me refiero, puesto que no se consideró éste en manos de tercer poseedor, y contra los derechos del poseedor se depositó el inmueble en poder de un representante de la sucesión, y más tarde en el correspondiente juicio de par-

ción se le adjudicó al demandante como heredero de la señora García."

En cuanto a los hechos en que se fundó la demanda, aceptó que el Departamento poseía el inmueble sobre que versa el litigio, aceptó igualmente que se había adjudicado dicho inmueble a Eliseo Gómez en la sucesión de Ruperta García, pero que ese inmueble era ajeno, y negó todos los demás, que se refieren a las adquisiciones hechas por los antecesores del demandante y a la identidad del inmueble reclamado.

¿Es dueño Eliseo Gómez G. de la casa de cuya reivindicación se trata, y está en posesión de ella el Departamento?

Para resolver lo primera se hace preciso examinar los títulos presentados por las partes.

Los del demandante son éstos:

1.° Escritura pública número 385 de veintitrés de septiembre de mil ochocientos noventa y uno, otorgada en la Notaría de Girón y debidamente registrada, por la cual Joaquín Consuegra U. vendió a Francisca Rey, mujer de Gabino Serrano, la casa en cuestión.

2.° Escritura número 130 de doce de abril de mil ochocientos noventa y tres, otorgada en la misma Notaría, por la cual Gabino Serrano dio en permuta a Luis Gómez la misma casa.

La enajenación consignada en esta escritura nada tiene de ilegal, como lo sostuvo el representante del Departamento en la primera instancia, porque si bien es cierto que la casa fue comprada por la mujer de Serrano, no es menos cierto que lo fue durante la sociedad conyugal, sin que conste que la mujer la comprara con dineros propios. Por tanto, como bien social pudo ser enajenada por el marido en su carácter de jefe de la sociedad conyugal. (Código Civil, artículos 1805 y 1806).

Escritura registrada número 1631 de diez de noviembre de mil novecientos ocho, Notaría primera del Circuito de Bucaramanga. Luis Gómez vende a Eliseo Gómez los derechos y acciones que le corresponden en la sucesión de su esposa, Ruperta García, vinculados, entre otros bienes, en la casa materia del pleito.

Escritura registrada número 886 de quince de julio de mil novecientos quince, Notaría primera del Circuito de Bucaramanga. Contiene la protocolización de varias piezas del juicio de sucesión de Ruperta García, esposa de Luis Gómez y madre legítima de Eliseo, entre ellas la hijuela de éste con la sentencia aprobatoria de la partición. En la hijuela figura la casa susodicha como adjudicada a Eliseo Gómez G.

Los títulos del Departamento de Santander son estos otros:

a) Escritura registrada número 153 de ocho de junio de mil novecientos cinco, por virtud de la cual el presbítero Wenceslao Serrano vendió al señor Manuel María Valdivieso los derechos y acciones que le correspondían o pudieran corresponderle en la sucesión por causa de muerte de la señora Ruperta García, mujer de Luis Gómez, vinculados en la casa materia de ese litigio.

b) Escritura registrada número 193 de veintidós de de febrero de mil novecientos siete, por virtud de la cual el señor Manuel María Valdivieso, por medio de apoderado, vendió a la Compañía rematadora de la renta de licores nacionales la misma casa.

c) Escritura registrada número 584 de cuatro de mayo de mil novecientos nueve, por la cual la Compañía rematadora de la renta de licores nacionales vendió al Gobierno Nacional la misma casa.

d) Escritura registrada número 549 de veintinueve de octubre de mil novecientos nueve, por la cual el Gobierno Nacional y la Compañía de Rentas Reorganizadas vendieron al Departamento de Santander la misma casa.

Para la Corte es incuestionable que los títulos del demandante son mejores que los del demandado:

Primero. Porque los de aquél son más antiguos: se remontan al año mil ochocientos noventa y uno, al paso que los de éste van hacia atrás únicamente al año de mil novecientos cinco.

Segundo. Porque el presbítero Wenceslao Serrano sólo vendió a Manuel María Valdivieso derechos y acciones en la sucesión por causa de muerte de Ruperta García, vinculados en la casa que se reivindica; y Manuel María Valdivieso vendió a la Compañía rematadora de licores nacionales la casa misma.

El título de que nos ocupamos no es título de dominio sobre la casa; era el de un derecho abstracto en la sucesión, el cual no llegó a concretarse en dicha casa, pues ésta fue adjudicada al demandante según consta en la escritura de protocolización número 886 de quince de julio de mil novecientos quince, ya citada. De consiguiente y en conformidad con los artículos 752 y 1401 del Código Civil, no siendo Valdivieso dueño de ella, el actual poseedor no puede fundar en esta venta un título justo de adquisición de aquel inmueble.

El representante del Departamento alegó en la primera instancia la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio. Para ganar la prescripción ordinaria se requiere posesión regular no interrumpida durante diez años en tratándose de bienes raíces. (Código Civil, artículos 2528 y 2529) Posesión regular es la que procede de justo título, y justo título es el constitutivo o traslaticio de dominio. (Código Civil, artículos 764 y 765).

Pero, como según está dicho, el título otorgado por el presbítero Serrano al señor Manuel María Valdivieso en mil novecientos cinco, no es traslaticio de dominio de la casa, es decir, no es justo título, la posesión del Departamento no puede contarse desde ese año; y aun suponiendo que lo fuera, es el caso que el Departamento no ha dado la prueba que a él le incumbía, de que sus antecesores de mil novecientos nueve para atrás, año en que adquirió la casa, la hubieran poseído materialmente. De suerte que no han transcurrido los diez años necesarios para la prescripción, por lo cual es infundada la que se opuso por el demandado.

En cuanto la identidad de la casa a que se refiere la demanda, hecho éste mencionado en el libelo, está comprobado plenamente con la prueba de inspección ocular practicada el quince de marzo de mil novecientos diez y seis por el Juez Municipal de Florida en asocio de peritos, y con las declaraciones de Trino Patiño, Juan de Jesús, Antonio María y Rafael Gutiérrez, que la casa que fue adjudicada a Eliseo Gómez G. en la sucesión de su madre Ruperta García, por los linderos que expresa la respectiva hijuela, es la misma de que tratan las escrituras números 385 de veintitrés de septiembre de mil ochocientos noventa y uno y 130 de doce de abril de mil ochocientos noventa y tres, por las cuales adquirieron Francisca Rey y Luis Gómez, respectivamente (cuaderno número 2, folios 10 vuelto a 13 vuelto). Y con los testimonios jurados de Juan Jesús Gutiérrez y Leonardo Mantilla, quienes dan satisfactoria razón de su dicho como testigos presenciales, se acredita que el Departamento de Santander poseía el catorce de agosto de mil novecientos quince, fecha en que se instauró la demanda, la casa materia del pleito, y que esta posesión se manifestaba en que el Departamento la daba en arriendo, cobraba los cánones, atendía a su conservación, le hacía reparaciones, etc., etc., todo con ánimo de dueño y sin pedir consentimiento a nadie.

Ha dicho el representante del Departamento en la primera instancia, y a esto parece inclinarse el Procurador General de la Nación, que la adjudicación de la casa hecha a Eliseo Gómez G. en el juicio sucesorio de Ruperta García no es eficaz, porque no se dio cumplimiento en dicho juicio a lo prescrito en el artículo 253 de la Ley 105 de 1890, que manda inventariar por separado los bienes que se hallen en manos de tercer poseedor, a efecto de que no se entreguen a los herederos o legatarios mientras no se compruebe sumariamente que pertenecen a la herencia y se oiga al tenedor de ellos.

En la escritura de protocolización del juicio mortuorio de Ruperta García que figura en autos, no se insertó la diligencia de inventarios, y de consiguiente no se sabe si se cumplió con aquella formalidad; pero llenada o nó, en nada se afecta el título de Eliseo Gómez G. El objeto de la disposición citada, como ella misma lo indica, es que no se entreguen a la herencia los bienes que estén en poder de terceros para que éstos no se vean precisados a asumir la calidad de demandantes, calidad que el Departamento no ha tenido que asumir porque la casa nunca fue entregada a la herencia, desde luégo que el Departamento ha estado en posesión material de ella, como consta de las pruebas analizadas atrás. Y mucho menos tiene cabida aquella observación desde el momento en que se ha seguido por todos sus trámites el presente juicio de reivindicación.

No existe en los autos prueba alguna de que el Departamento sea un poseedor de mala fe, comoquiera que ha estado poseyendo la casa desde mil novecientos siete mediante un justo título traslaticio de dominio, cual es el de la venta, y por esto no procede en toda su extensión la petición hecha en el punto tercero de la demanda sobre pago de los frutos naturales y civiles, pero sí de los percibidos después de la contestación de la demanda, con arreglo al inciso 3.° del artículo 964 del Código Civil.

Fundada en todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de nueve de octubre de mil novecientos diez y siete, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, y en su lugar resuelve:

1.° El señor Eliseo Gómez G. es dueño de una casa de construcción de tapias, madera y teja, con su correspondiente solar cercado de tapias, ubicada en la cuarta manzana hacia el suroeste de la plaza principal del Municipio de Florida, casa y solar que forman un solo globo y que linda: por el Oriente, calle por medio, con propiedades de Laureano Mantilla; por el Norte, calle por medio, con propiedades que son o fueron de Angel María Gómez, Antonio María Gutiérrez y Presentación Gómez; por el Sur, con la calle pública, y por el Occidente, calle pública por medio, con propiedad que fue del señor Joaquín Consuegra U., casa que le fue adjudicada en la sucesión de la señora Ruperta García.

2.° El Departamento de Santander entregará a Eliseo Gómez G. la casa de que trata el punto anterior, dentro de seis días contados desde la notificación de esta sentencia.

3.° El Departamento de Santander pagará a Eliseo Gómez G. los frutos civiles percibidos después de la contestación de la demanda con derecho a los abonos reconocidos en favor de los poseedores de buena fe, vencidos, si a ello hubiere lugar, frutos y abonos que se fijarán en juicio separado.

4.° Cancélese la inscripción de que trata el artículo 42 de la Ley 57 de 1887.

5.° Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado.

6.° No hay costas.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ALBERTO APARICIO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Procede la Corte a resolver la solicitud del doctor Horacio Hernández, apoderado de la Nación, para que se practique nueva diligencia con intervención de otros peritos, por haber procedido el de la contraparte (Banco Central) y el tercero en discordia por error esencial e ignorancia manifiesta; pero antes es menester decidir si tal solicitud se hizo con los requisitos y dentro del término que señala el artículo 31 de la Ley 100 de 1892, punto éste que ha planteado la parte opositora.

El artículo citado dice:

"La solicitud para que los peritos expliquen, amplíen o funden su dictamen, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 105 de 1890, deberá hacerse dentro de tres días, a partir de la notificación del auto en que se mande poner en conocimiento de las partes la exposición pericial; y del mismo término dispone el Juez para ordenar de oficio tales cosas.

"La petición para que se practique nueva diligencia, caso de haber procedido los peritos por error esencial, dolo o ignorancia, deberá presentarse con el comprobante correspondiente dentro de seis días, contados de la misma manera."

El treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y ocho quedó notificado el auto que ordenó poner en conocimiento de las partes la exposición de los peritos principales y del tercero en discordia. A petición del doctor Hernández, y por auto del diez y seis de noviembre siguiente, se dispuso

que el último aclarara su dictamen. Así lo hizo éste el doce de diciembre de mil novecientos diez y ocho. Por auto del cinco de febrero de mil novecientos diez y nueve —auto que se notificó por edicto el veinticuatro de los mismos mes y año—se puso en conocimiento de las partes la aclaración del perito tercero, y el veintisiete, esto es, tres días después, se presentó la solicitud sobre práctica de nueva diligencia con los comprobantes que el actor creyó pertinentes a fundar la tacha.

La Corte estima que la mencionada solicitud fue hecha en la oportunidad debida, porque el dictamen pericial que se ordena fundar, ampliar o explicar no es un dictamen todavía. Es algo que debe completarse, y es claro que mientras no se complete no pueden aducirse en contra suya las tachas que la ley permite proponer. El desacierto del perito no puede estar en lo que no dijo o en lo que dejó sin explicación o fundamento, sino en todo lo contrario, es decir, en lo que dijo, en lo que explicó y en las razones que expuso para fundar el dicho o la explicación. De consiguiente, al contar el término de los seis días desde la notificación del auto que confiere traslado del dictamen ampliado o explicado, no se hace otra cosa que dar estricto cumplimiento al artículo 31 de la Ley 100 de 1892.

Esta regla tiene igual aplicación aun en el caso de que la explicación pedida se refiera al concepto de un solo perito.

Mientras ésta no se dé, no hay cosa objetable todavía, pues el dictamen pericial que debe rendir un número plural de peritos no lo constituye la opinión de uno solo de ellos sino la de todos en conjunto.

Con relación al fondo del asunto se tiene lo siguiente:

Los señores Antonio Núñez Uricoechea, José Manuel Arango y José Posada Tavera, perito el primero de la Nación, del Banco Central el segundo, y tercero para el caso de discordia el último, debían conceptuar sobre los siguientes puntos en la diligencia de inspección ocular de la contabilidad del Banco Central:

"1.° A cuánto montaba el valor de las comisiones ganadas a la Nación en el manejo y administración de las rentas públicas;

"2.° Cuál fue el monto del valor de los giros recibidos del Gobierno Nacional desde mil novecientos cinco hasta mil novecientos nueve; cuáles de esos giros cobró el Banco; cuáles quedaron sin pagar; cuáles parcialmente pagados, todo con expresión de las respectivas cantidades de dinero.

"Al dar contestación a esta pregunta, los señores peritos se servirán expresar si en su concepto el Banco cumplió diligentemente con sus obligaciones, o si no lo hizo y porqué; si procuró la cobranza oportuna de todos los giros; si los hizo protestar en oportunidad; si compensó los no pagados con provisiones que en el establecimiento bancario tuvieran los librados; si dio aviso oportuno a su mandante de los giros que no fueron pagados, o de los que lo fueron parcialmente, y en pocas palabras si cumplió con deberes de mandatario de la Nación comisionista del Gobierno y recaudor de fondos públicos; y

"3.° A cuánto asciende, estimado en dinero, el perjuicio que ha sufrido la Nación por daño emergente y lucro cesante, como consecuencia de las faltas, omisiones, culpas y descuidos del Banco Central, en todo lo que se relacione con el contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco."

Sobre el primer punto los peritos principales estuvieron de acuerdo: ambos fijaron en la suma de treinta y siete mil doscientos sesenta y cuatro pesos setenta y cuatro centavos ($ 37,264-74) las comisiones devengadas por el Banco.

El punto segundo contiene dos partes: la primera se refiere al monto de los giros recibidos por el Banco Central del Gobierno Nacional, el número de éstos que fue cobrado por el Banco, el número de los que quedaron sin pagar y el número de los que fueron pagados parcialmente. Sobre esta parte los peritos principales están en lo general de acuerdo en las respectivas cifras. Sólo los divide una diferencia de $ 5,950 78 y otra de $ 15,230-98 que el perito de la Nación hace de cargo del Banco, pero que no acepta él de éste. El perito tercero, fundado en que el Banco no explicó la diferencia de la primera cantidad, y en que la segunda figuraba en los libros del Banco como enviada a la Tesorería pero no en los libros de ésta, sin que por otra parte el Banco hubiera presentado los correspondientes recibos, se adhiere a la opinión del perito de la Nación.

La segunda parte es el concepto que se pide a los peritos sobre si el Banco cumplió diligentemente las obligaciones que le impone el contrato con la Nación. Sobre este particular los peritos principales están en total desacuerdo. El perito de la Nación, fundado en que el Banco no hizo protestar las letras no pagadas, se pronuncia por la negativa, y cree que el Banco debe perjuicios al Gobierno en la cuantía que ha fijado en su exposición. El perito del Banco, al cual se adhiere en este punto el tercero, opina que el Banco no estaba obligado a hacer protestar las letras no pagadas, y que en consecuencia no es responsable de perjuicios por esa causa. El uno sostiene que aquellas letras estaban sujetas a la formalidad del protesto porque eran efectivamente letras de cambio; el otro cree que eran documentos probatorios de obligaciones civiles, no sujetos a las disposiciones del Código de Comercio sino a las del Código Civil, del Código Fiscal; y situados en esos puntos de vista diferentes han expuesto diversas razones del orden jurídico y legal. Contra la opinión así formulada acerca de esta cuestión por los señores Arango y Posada Tavera, opone el demandante las tachas de error esencial e ignorancia manifiesta, las cuales hace consistir, como se deduce del respectivo memorial, en que los citados peritos dieron interpretaciones erradas al contrato y a las leyes en que se apoyaron.

Como se ve, se trata aquí de una divergencia de opiniones sobre una cuestión legal, acaso la principal que se ha traído al debate; casi puede decirse que ella es el pleito mismo. De consiguiente nada podría decidirse ahora con relación al dictamen objetado sin prejuzgar el resultado de la litis.

Precisamente es en el fallo que ponga término al litigio donde han de pesarse las razones en que se funda el dictamen pericial, ya que éste fue emitido sobre una cuestión de derecho que da margen como todas ellas, a diferentes pareceres, que no por resultar en desacuerdo con las ideas de una de las partes pueden graduarse de antemano de ineficaces o desacertados.

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

1.° No es el caso de ordenar la práctica de nueva diligencia pericial; y

2.° Apruébase en cuanto ha lugar en derecho, el dictamen de los peritos Antonio Núñez Uricoechea, José Manuel Arango y José Posada Tavera en virtud de haber sido rendido en diligencia de inspección ocular (Código Judicial artículo 732, a reserva de estimar su valor legal en la sentencia definitiva, con arreglo al artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

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

LUIS F. ROSALES—Bartolome Rodríguez P.—Rafael E. Gallón—*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.

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, número duplicado de cada edición de su respectivo periódico.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

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

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, marzo 12 de 1921 — Número 1464

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Acuerdo número 4 de 1920 que declara exequible el artículo 20 de la Ley 23 de 1918, sobre crédito público interno. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 225

SALA DE CASACIÓN

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Jesús María Carrillo contra Tarsicio Contreras y Juan de la Cruz Gómez, sobre restitución de bienes herenciales. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 226

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Isaac Mendieta contra Antonio Rojas y otro, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 228

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a la Nación de la demanda formulada contra ella por el Banco de Sucre, sobre perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 230

Salvamento de voto del Conjuez señor doctor R. Escallón..... 232

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 4

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Nepomuceno Rivera A., vecino de esta ciudad, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicita que se decida sobre la exequibilidad del artículo 20 de la Ley 23 de 1918, "que organiza el crédito público interno," en la parte que dice:...."a un precio que no exceda al promedio del valor de aquellos documentos en los remates verificados en el primer semestre del año en curso."

El demandante expone su petición en la siguiente forma:

"Los documentos de crédito público que constituyen la deuda interna flotante, los emite el Estado, por su valor nominal, en pago de créditos a cargo del mismo, a virtud de sentencias dictadas por autoridades administrativas o del Poder Judicial. Tales documentos representan una deuda a cargo de la Nación, por el valor nominal, no por una variable cotización, impuesta por terceros, o por circunstancias diversas, ajenas a la voluntad de cada acreedor. Esos documentos constituyen un proceso legal, mediante juicio contradictorio, de una litis, que regulan las leyes respectivas, tales como la Ley 163 de 1896, la Ley 149 de 1896, el Decreto legislativo 104 de 1903 y la Ley 130 de 1913. En consecuencia el parágrafo acusado del artículo 20 de la Ley 23 de 1918 es inexequible por inconstitucional, pues viola el artículo 31 de la Constitución, que estatuye que los derechos adquiridos, con justo título, con arreglo a las leyes civiles, no pueden ser vulnerados ni desconocidos por leyes posteriores. Es así que los documentos de deuda interior se emiten por su valor nominal, que la responsabilidad del Estado se acredita sobre ese valor por tal concepto lo recibe el acreedor, luego el fijar en el párrafo acusado una cotización diversa es tanto como desconocer el valor nominal del documento emitido, sometiéndolo a las fluctuaciones del agio o del dolo del Estado que permite cotizar así sus deudas y tanto más ilegal cuanto que el sistema de remates preconizado en el párrafo acusado, caducó a virtud de que la Ley 87 de 1886 surtió ya sus efectos.

"Viola además el párrafo acusado el artículo 884 del Código Judicial, toda vez que la emisión de tales documentos es el cumplimiento de fallos pronunciados contra la Nación, y de esa suerte la disposición acusada desconoce lo dispuesto en las respectivas sentencias y en las leyes especiales que regulan la materia.

"El mencionado parágrafo acusado es también violatorio del artículo 32 de la Constitución, porque equivale a una verdadera confiscación; de un lado se señala un tipo de conversión, resultado de un promedio antojadizo, como es el sistema inmoral de los remates mensuales que no reglamenta ninguna ley vigente, tipo que viene a ser forzoso en realidad, porque los fondos asignados en el Presupuesto de gastos son insuficientes para la amortización de los documentos de deuda pública interna, y de esa suerte los acreedores se encuentran en la disyuntiva o de verificar la conversión, a tipo diferente del de valor nominal recibido en pago de sus acreencias, o de consumar la pérdida total de las mismas, mediante el plazo indefinido para obtener la amortización de un documento que el Estado entregó en pago de un crédito y en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada.

"Desde otro punto de vista los documentos de la deuda interior flotante constituyen un contrato entre el Gobierno y el tenedor, y no puede una sola de las partes imponer su cancelación, pues como todo convenio bilateral, requiere el concurso de ambas voluntades, libremente expresadas, pero en manera alguna en la forma que estatuye el prenombrado parágrafo cuya inexequibilidad (sic) demando.

"Considerando la cuestión desde otro aspecto las relaciones jurídicas emanadas entre el Estado—deudor—y el tenedor de un documento de deuda pública interna—acreedor,—se colige que el párrafo acusado viene a establecer una obligación alternativa, cuya elección corresponde al acreedor, y de esa suerte, al tenor de lo que dispone el artículo 1560 del Código Civil como una de las cosas prometidas—la amortización—no subsiste, luego la única que resta—la conversión—debe permitirse que el Estado deudor la cumpla, y lo cual sólo puede prosperar al amparo de la declaratoria de inexequibilidad (sic) demandada."

El artículo cuya parte ha sido acusada, está redactado así:

"Artículo 20. Autorízase al Gobierno para convertir, a voluntad de los tenedores, los documentos de crédito de deuda interna flotante por los bonos colombianos a que se refiere esta Ley, a un precio que no exceda al promedio del valor de aquellos documentos en los remates verificados en el primer semestre del año en curso.

"Tales documentos serán convertibles en cuanto los créditos respectivos no hayan prescrito, conforme a la ley."

Como se ve, considera el peticionario que la parte de la disposición legal que se acaba de transcribir viola el artículo 31 de la Constitución, que establece que "los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

Acerca de esto se observa que la disposición acusada por el solicitante no autoriza al Gobierno para que haga la conversión de los documentos que menciona, con prescindencia de los tenedores de ellos, sino al contrario, a voluntad de éstos, lo que indica que la autorización para ello, respeta virtualmente los derechos adquiridos de los tenedores, pues si éstos no convienen, no da lugar a que el Gobierno efectúe la conversión.

En cuanto el artículo acusado fija el máximo del precio, el Congreso en ese caso no hizo sino ejercitar, en ese punto, las facultades que le confieren las atribuciones 12 y 16 del artículo 76 de la Carta Fundamental, sino imponer ese precio, de manera obligatoria y terminante, a los documentos en cuestión. Así, pues, no se halla en esta parte la oposición alegada por el peticionario.

Tocante a la pugna que se aduce con el artículo 32 de la Carta, reemplazado hoy con el 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, tampoco se halla, puesto que en la parte de la disposición tachada en manera alguna se decreta expropiación, o enajenación forzosa y no confiscación, como dice la demanda, sino que tal parte señala, según se deja expresado, la base del precio a que puede hacerse un cambio voluntario de documentos de deuda pública.

En lo que respecta a la oposición alegada del precepto legal tachado, con otras de la misma naturaleza, como son las disposiciones de los Códigos Civil y Judicial, nada tiene que resolver esta corporación, porque sus atribuciones en el particular están limitadas a examinar y decidir sobre la exequibilidad "de las leyes y decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales," y así lo expresa claramente el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y se ha resuelto en otras ocasiones.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que es exequible la parte del artículo 20

de la Ley 23 de 1918, de que se ha hablado.

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

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

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre trece de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Chocontá, María de Jesús Carrillo de Malagón y su esposo Custodio Malagón promovieron juicio ordinario a Tarsicio Contreras y Juan de la Cruz Gómez para que, según los términos en que quedó la demanda después de reformada, se hiciesen estas declaraciones:

"1.ª Que pertenecen en pleno dominio a la sucesión o herencia del señor Juan Valerio Carrillo los siguientes bienes: un terreno ubicado en la jurisdicción del Municipio de Suesca y alinderado así: desde la piedra que queda frente a la casa de Rafael Carrillo, por la recta que pasa por unas lajas hasta la senda de *El Chuscal;* de ésta a la cañada que pasa por el pie de la peña de *El Chuscal*, ésta abajo por el pie del cerro a dar al mojón que divide los lotes 1.º y 2º de lo que se denominó hacienda *Ovejeras*, en línea recta al primer lindero; y además, los derechos y acciones que tiene y le puedan corresponder por herencia de su finado padre Rafael Carrillo en el lote que por la misma causa le correspondió a éste, el cual terreno también está ubicado en el mencionado Suesca, y deslindado así: desde la recta que párte de la vertiente de agua, hasta la senda de *El Chuscal;* ésta en dirección sur, hasta donde se cruza la línea que párte de una piedra grande pasando por unas lajas; de ella a un lindero fijado en la orilla del camino de *Ovejeras;* de él haciendo ángulo en latitud a la pendiente.

"2.ª Que el demandado señor Tarsicio Contreras debe restituír a la herencia o sucesión del señor Juan Valerio Carrillo, representada por María de Jesús Carrillo de Malagón, asistida por su marido, o a dicha señora, como heredera de Juan Valerio Carrillo, dentro del término de tres días de notificada la sentencia, los bienes determinados en el punto anterior, es decir, en el punto 1.º

"3.ª Que el demandado Contreras debe hacer la restitución en la forma indicada por los artículos 961 y siguientes del Código Civil, junto con los frutos naturales y civiles de los dichos bienes o cosas, y no solamente los percibidos sino los que hubiera podido el dueño percibir con mediana inteligencia y cuidado, teniendo las cosas en su poder.

"4.ª Que el demandado Contreras está obligado a responder de los deterioros que por su hecho o culpa hayan sufrido las cosas que debe restituír.

"5.ª Subsidiariamente y para el caso en que no se hicieren las anteriores declaraciones, que se decida o declare que el demandado Juan de la Cruz Gómez está obligado a restituír o entregar a la herencia o sucesión de Juan Valerio Carrillo representada como queda dicho, la suma o cantidad de dinero que haya recibido por la enajenación de las cosas o bienes determinados en el punto 1.º de esta demanda, dentro del plazo de seis días contados desde la notificación de la sentencia.

"6.ª También subsidiariamente y para el caso en que no se hicieren las declaraciones solicitadas en los apartes 1.º a 4.º de esta demanda, que se declare que el mismo Juan de la Cruz Gómez debe indemnizar a la sucesión de Juan Valerio Carrillo todo perjuicio proveniente de la restitución de tales bienes (los determinados en el punto 1.º) y de haberlos enajenado a sabiendas de que eran ajenos, perjuicios que estimo en la cantidad de tres mil pesos oro ($ 3,000), o en la que se pruebe en el curso del juicio, o, en último caso, en el valor de los intereses legales de la cantidad que debe restituír o entregar.

"7.ª Que el mismo demandado Gómez debe restituír a la sucesión de Juan Valerio Carrillo, representada en la forma dicha, dentro del término legal, los frutos naturales y civiles producidos por las cosas especificadas en el punto 1.º de la presente demanda y los que hubieran podido percibir con mediana inteligencia y cuidado durante el tiempo que estuvieron en su poder; o la cantidad de pesos en que durante el juicio se estimen los dichos frutos; y

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

Se apoya la demanda en los siguientes hechos:

"1.º Por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se declaró nulo el contrato de compraventa que consta en la escritura número 158 de trece de junio de mil chocientos setenta y ocho, otorgada por Juan Valerio Carrillo a favor de Juan de la Cruz Gómez ante el Notario del Circuito de Chocontá y consiguientemente por virtud de dicho contrato no hubo transmisión del dominio de los bienes determinados en esa escritura.

"2.º Los bienes determinados en el punto 1.º de la parte petitoria de esta demanda pertenecían en plena propiedad al señor Juan Valerio Carrillo.

"3.º Los tales bienes pasaron a formar parte de la herencia o sucesión del señor Juan Valerio Carrillo, a la cual pertenecen.

"4.º Los indicados bienes están en poder del demandado.

"5º El demandado señor Tarsicio Contreras es actual poseedor de los bienes varias veces citados.

"6.º El mismo demandado es poseedor de mala fe.

"7.º El señor Tarsicio Contreras adquirió los bienes a sabiendas de que el señor Juan de la Cruz Gómez no era dueño de ellos, ni tenía la facultad de enajenarlos.

"8º El demandado es responsable de los frutos naturales y civiles de tales bienes, no sólo de los percibidos por él sino de los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad estando la cosa en su poder.

"9.º Mi poderdante es heredera, y como tál sucesora del señor Juan Valerio Carrillo.

"10. Representa la sucesión o herencia del señor Juan Valerio Carrillo.

"11. El señor Juan Valerio Carrillo murió.

"12. El demandado ha procedido con temeridad al retener los dichos bienes.

"13. Por la escritura número 649, otorgada en la Notaría de Ubaté el diez de octubre de mil novecientos siete, Juan de la Cruz Gómez vendió a Tarsicio Contreras los bienes de que se trata.

"14. Juan de la Cruz Gómez causó perjuicios grandes por la enajenación dicha.

"15. Los perjuicios dichos valen tres mil pesos oro, o lo que se demuestre en el curso del juicio.

"16. En último caso los perjuicios están representados por los intereses de la cantidad recibida por Juan de la Cruz Gómez como precio de las cosas vendidas.

"17. En el caso improbable de que se considere que Contreras no está obligado a restituír la enajenación hecha a él por Juan de la Cruz Gómez, ha hecho imposible o difícil la persecución de las dichas cosas; y

"18. Juan de la Cruz Gómez sabía cuando hizo la enajenación de las cosas de que se trata, que ellas eran ajenas."

Como fundamento de derecho se designan los artículos 1746, 1748, 946, 947, 950, 952, 955 y 1677 del Código Civil.

Ambos demandados se opusieron a las acciones intentadas.

El Juez de la causa sentenció así:

"1.º Que la demandante María de Jesús Carrillo de Malagón carece de la acción incoada en el presente juicio por haber enajenado sus derechos en las sucesiones para quienes reivindica.

"2.º Declara a los demandados libres de los cargos de la presente demanda; y

"3.º Deja a salvo el derecho que pueda tener Isaac Moya Arévalo en los bienes que se reivindican en el presente juicio.

"No hay lugar a condenación en costas."

Los actores apelaron, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y nueve, falló el pleito así:

"1.º Son infundadas las acciones deducidas en la demanda principal contra el demandado Tarsicio Contreras, y por tanto se le absuelve de todos los cargos formulados contra él.

"2º No ha lugar a fallar las excepciones propuestas por este demandado.

"3º No están probadas las dos primeras acciones deducidas en la demanda subsidiaria contra el demandado Juan de la Cruz Gómez y, por lo mismo, se le absuelve de los cargos formulados en ellas.

"4.º No ha lugar a decidir sobre la excepción de prescripción alegada por Juan de la Cruz Gómez en cuanto ella se refiere a esas acciones.

"5.º Condénase a Juan de la Cruz Gómez a pagar a la sucesión de Juan Valerio Carrillo, representada por María de Jesús Carrillo de Malagón, los frutos naturales y civiles de los bienes que se determinaron y alinderaron en la demanda, producidos durante el tiempo en que tuvo tales bienes en su poder, y no solamente los percibidos en ese tiempo, sino los que la sucesión de Juan Valerio Carrillo o éste hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo los bienes en su poder, pero Juan de la Cruz Gómez tendrá derecho a que se le abonen los gastos ordinarios que haya invertido en producirlos y las mejoras necesarias que se hayan hecho en los precitados bienes.

"6.º No está probada la excepción de prescripción propuesta por Juan de la Cruz Gómez en cuanto hace relación a la acción de que trata el numeral anterior.

"Sin costas en ninguna de las dos instancias del juicio.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

La misma parte interpuso casación. El recurso se halla arreglado a la ley y se admite.

Los cargos que aduce el recurrente, claros y sucintos, son los siguientes:

Primero. El Tribunal dictó la sentencia de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos diez, y en ella declaró nulo el contrato de compraventa que Juan Valerio Carrillo celebró con Juan de la Cruz Gómez, relativo a las fincas que son objeto de la presente reivindicación. Esa sentencia contiene, además de la declaración de nulidad, esta otra: "por virtud de dicho contrato no hubo transmisión del dominio de los bienes determinados en esa escritura." Esta decisión se dictó en pleito en que fueron partes Juan de la Cruz Gómez y Tarsicio Contreras, ambos consintieron el fallo, a ambos les perjudica, y por consiguiente Contreras no es extraño a la sentencia de cuyo cumplimiento se trata en el presente juicio. Y como la sentencia del Tribunal, materia de este recurso, ha declarado que el fallo sobre nulidad no perjudica a Contreras, adolece de error de derecho en la apreciación del referido fallo de mil novecientos diez, e incurrió en la violación consiguiente del artículo 1746 del Código Civil, que dejó de aplicarse.

Se observa: cierto es que conforme a este artículo, la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da derecho a las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato; pero tal disposición se refiere a las relaciones de derecho entre las personas que fueron contratantes. Y si respecto de terceros, el artículo 1748 del Código Civil da a tal sentencia el efecto de que puede ejercitarse contra ellos la acción reivindicatoria, la Corte tiene establecida en numerosas decisiones la doctrina de que, en tratándose de nulidad por causa de simulación, aquella disposición no es aplicable a los terceros que durante la vigencia del contrato que luégo se anula, hayan adquirido de buena fe la cosa quo había pasado en dominio a su causante en virtud de ese contrato. Una convención simulada entraña siempre un fraude a la ley o a terceros, y los que adquiriesen de buena fe quedarían a merced de los artificios que quisieran maquinar dos individuos, y que es imposible descubrir en el título doloso del causante.

Pero se objeta que en el presente caso se trata, no tanto de darle aplicación al artículo 1748, como de ejecutar una sentencia que tiene efecto contra Contreras, porque éste tuvo intervención como parte en el juicio en que se debatió la simulación del contrato que dio dominio aparente a su causante; que tuvo todos los medios de defensa, y consintió el fallo de segunda instancia que declaró la simulación; de suerte que por virtud de estas circunstancias, quedó fuera de la excepción que la Corte ha dado en derecho al artículo 1748.

Se observa: es cierto que Contreras intervino en el juicio en que se profirió la sentencia de mil novecientos diez; pero no es exacto que esta sentencia tenga relación con él. El juicio sobre simulación del contrato celebrado entre Carrillo y Gómez se inició con la demanda ordinaria que María de Jesús Carrillo promovió contra este último sobre nulidad del contrato. La demanda se adicionó luégo con otra acción también de nulidad por simulación contra Tarsicio Contreras, no referente a la compraventa contenida en la escritura número 158, sino a la celebrada entre Juan de la Cruz Gómez y Contreras por medio de la escritura número 849, otorgada ante el Notario de Ubaté el diez de octubre de mil novecientos siete. La sentencia que recayó a todo este pleito contiene fallos distintos, cada uno de los cuales corresponde a una de las acciones y a su respectivo demandado, de modo que el dictado sobre nulidad del contrato contenido en la escritura número 158 es especial a esta acción y tiene relación únicamente con el demandado Juan de la Cruz Gómez; y el que se profirió sobre la acción de nulidad de la compraventa contenida en la escritura número 849, que es absolutorio, tiene relación únicamente con Juan de la Cruz Gómez como vendedor y Tarsicio Contreras como comprador; pero este último es completamente extraño al primer fallo, no obstante haber intervenido en el juicio en que fue dictado. No se puede por lo tanto hacer extensivo a él el efecto de la sentencia que anuló el contrato celebrado entre Juan Valerio Carrillo y Juan de la Cruz Gómez en la escritura número 158.

Segundo cargo. Se refiere al fallo que negó la restitución que se demandó a Gomez del precio que recibiera por la venta a terceros de los bienes expresados en la demanda, ya que no le era posible restituírlos, porque según su propia confesión, los había enajenado a título de venta. El Tribunal dio dos fundamentos a su decisión:

Que originándose la restitución del precio del hecho de haberse enajenado los bienes, ha debido comprobarse la venta con la escritura pública correspondiente, porque la transmisión de dominio de bienes raíces no admite otra prueba, aunque los contratantes confiesen la compraventa.

Y que aun suponiendo que fuese aceptable la confesión, no se exhibió prueba alguna respecto de la cantidad estipulada como precio de la compraventa, lo cual hace imposible la condenación a restituír suma alguna por el vendedor.

El recurrente ataca la sentencia en cuanto a su primer fundamento, porque estima que no tratándose en el presente caso, directa y especialmente de la existencia del contrato de compraventa o sobre sus efectos directos; cuando únicamente de manera accesoria y accidental se trata del contrato, cuando éste apenas sirve para fijar una situación jurídica con respecto a una persona que no es parte en ese contrato, no tienen cabida las disposiciones legales que limitan las probanzas relativas a la enajenación de fincas raíces, y desechan las que no sean instrumentos públicos. Y como el Tribunal no dio a la confesión de Gómez sobre la venta que hizo de los inmuebles dichos el valor de plena prueba, incurrió en error de derecho, y por causa de ese error violó los artículos 1760 y 1857, inciso 2.°, del Código Civil por errónea interpretación, y los artículos 955 y 1756 del mismo por infracción directa.

Se observa: sin entrar a examinar esta cuestión suscitada por el recurrente, basta advertir, para sostener la sentencia del Tribunal, que el recurrente olvidó atacar el segundo fundamento en que ella se basa.

Tercer cargo. Se dirige contra el fallo del Tribunal que absolvió a Gómez de indemnizar perjuicios por no haber verificado la restitución de los bienes sobre que recayó la compraventa anulada por la sentencia de mil novecientos diez. Aduce el recurrente la segunda causal de casación en primer término y luégo la primera. Consiste aquélla en que habiendo el actor dado a esa acción sobre perjuicios dos causas, el Tribunal falló tan sólo una. Esas dos causas eran éstas: omisión en el cumplimiento de la obligación de entregar, proveniente de la disposición del artículo 1746, que ordena la restitución como efecto de la sentencia de nulidad; y falta de entrega por haber enajenado las fincas, que es el caso previsto en el artículo 955 del mismo Código. El Tribunal se limitó a considerar y decidir este último caso, pero omitió resolver el primero, que también estaba planteado en la demanda.

Se observa: como el fallo relativo a la acción sexta es absolutorio, se entiende que el juzgador comprendió en él todas las cuestiones relativas a ésta, pues no descartó expresamente ninguna. Esta es doctrina de la Corte bien conocida.

Como motivo de primera causal aduce el recurrente el cargo de violación de los artículos 1746 y 1605 del Código Civil, porque estando Gómez obligado *ex jure* a restituír los bienes sobre que versó la compraventa celebrada con él por Juan Valerio Carrillo, en virtud de la sentencia que declaró nulo este contrato, si no dio cumplimiento a ésta, basta tal omisión para que el acreedor pudiera intentar la acción de perjuicios, según lo establecido en el artículo 1605 del Código Civil.

La Corte considera: el artículo 1746 del Código Civil impone ciertamente a las partes que celebran un contrato que se anula la obligación recíproca de entregarse las cosas que como efecto de ese contrato habían recibido respectivamente. Estas entregas deben hacerse dentro de tres días de notificada la sentencia que declara la nulidad, si no se ha fijado otro plazo, según lo dispuesto en el artículo 870 del Código Judicial.

Ahora bien, la sentencia que anuló el contrato de compraventa celebrado entre Carrillo y Gómez quedó notificada el ocho de febrero de mil novecientos once, y el segundo no ha cumplido hasta hoy aquella obligación. Basta esta omisión, cualquiera que fuese su causa, para que la mora exista y exista también la obligación de indemnizar perjuicios que el acreedor puede pedir prescindiendo de las acciones especiales sobre ejecución de la obligación.

El Tribunal al absolver a Gómez del cargo de indemnizar perjuicios desconoció la obligación legal que nace de la anulación misma del contrato, y cuyo cumplimiento fue demandado en la acción sexta subsidiaria, sin que fuera necesario que el actor presentara otra prueba de la mora.

Este cargo lo halla fundado la Corte, y la sentencia es parcialmente casable por este motivo.

Las razones expuestas para la casación sirven de fundamento al fallo de instancia, y observa además que si bien la mora de Gómez está comprobada, no se ha establecido el perjuicio efectivo ni su monto; por consiguiente es el caso de hacer la condenación en abstracto sobre indemnización de perjuicios para que luégo en juicio separado se ventile su monto.

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 proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá.

2.° Se condena a Juan de la Cruz Gómez a indemnizar a la sucesión de Juan Valerio Carrillo los perjuicios que se hubieren causado por la falta de restitución de los bienes sobre los cuales versó el contrato de compraventa que fue anulado por sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos diez. En juicio ulterior se determinarán los perjuicios efectivos y el monto de la indemnización.

3.° Se revoca la sentencia de primera instancia en la parte que absolvió al demandado Gómez de la obligación de indemnizar perjuicios, cuya declaración fue pedida en la acción sexta subsidiaria de la demanda.

4.° Quedan subsistentes los demás fallos de la sentencia del Tribunal.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán D. Pardo—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de octubre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Isaac Mendieta, por medio de apoderado judicial, demandó a los señores Antonio Rojas, Benjamín Izquierdo y Elena Palacios, ante el Juez del Circuito de Tequendama, para que contra ellos se hiciesen en sentencia definitiva estas declaraciones:

"1.° Que el terreno denominado *Sierra del Nogal*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Quipile, y deslindado así: 'desde el punto en donde desliuda el Distrito de Quipile con el de Bituima, donde se encuentra un árbol grande, marcado con una cruz (†) en la cima de la sierra, al oeste del camino que conduce del uno al otro Distritos mencionados, toda la cima en dirección sur, hasta los peñascos de San Juan; de dichos peñascos, por los deslindes de los Distritos de Quipile y de San Juan, hasta el deslinde de San Juan con Vianí, por el lado del Oeste; de este punto por sobre las abras del Rosario de Vianí, hasta el primer lindero,' pertenecen en dominio y propiedad al señor Isaac Mendieta.

"2.° Que, en consecuencia, los demandados están obligados a restituírlo a Mendieta con todas sus mejoras y anexidades, dentro del término que usted señale.

"3.° Que los mismos demandados deberán restituír a Mendieta los frutos naturales y civiles de dicho terreno, no sólo los percibidos, sino los que él hubiera podido percibir desde el día en que los demandados tienen el terreno."

Citó en apoyo de esta demanda los Títulos 6.°, 7.° y 21 del Libro II del Código Civil, en relación con los hechos siguientes:

"1.° El señor Isaac Mendieta es dueño del terreno denominado *La Sierra del Nogal*, en jurisdicción de Quipile, y deslindado como aparece en la primera petición de la demanda principal.

"2.° Ese terreno lo hubo Mendieta por compra hecha a los herederos de Francisco Licht y de sus cesionarios.

"2.° El mismo terreno lo hubo el señor Francisco Licht por compras legítimamente válidas, y lo poseyó civil y materialmente desde el año de mil ochocientos setenta y cuatro hasta su muerte, posesión que continuó sin interrupción en sus herederos y cesionarios.

"4.° El señor Salvador Castro fue dueño absoluto del terreno alinderado, según aparece del documento de donación, otorgado por José María Lozano, en Bogotá, el veinticinco de febrero de mil ochocientos treinta y uno, y del punto primero de la demanda subsidiaria.

"5.° El mismo terreno fue poseído por sus herederos e hijos legítimos, de quienes es cesionario el señor Isaac Mendieta.

"6.° Los señores Salvador Castro y Micaela Bernal fallecieron, y los dos herederos que viven vendieron sus derechos, en la sucesión y en el terreno dicho, al señor Isaac Mendieta.

"7.° Los terrenos de la *Sierra del Nogal* están actualmente en poder de los señores Antonio Rojas G., Benjamín Izquierdo y Elena Palacios.

"8.° Los demandados poseen los terrenos indicados sin título alguno traslaticio de dominio."

El doctor Carlos Zamora, apoderado de Rojas G., contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, y expresando que lo que hay en el fondo es una confusión en el demandante, quien posee terrenos contiguos a los que pertenecen a los reos, y quiere extender los linderos que le dan sus títulos a la finca de propiedad de su representado y de los señores Izquierdo y Palacios; que él, Zamora, les vendió a los señores Antonio Rojas G. y Jenaro Mendieta, por escritura número 391 de fecha treinta de julio de mil ochocientos noventa, otorgada en la Notaría de La Mesa, el fundo que hoy demanda para sí Isaac Mendieta; que Rojas adquirió las tres cuartas partes de él, y Jenaro Mendieta la otra cuarta; que luégo éste le vendió su derecho a Manuel G. Castañeda y éste a Elena Palacios, y que Benjamín Izquierdo le compró a Rojas G. la octava parte de su derecho.

Dijo además que siendo él dueño del terreno de que se trata, promovió y siguió hasta su conclusión un juicio de deslinde, en el cual fueron citados todos los dueños usufructuarios de las tierras colindantes, entre ellos los herederos de Francisco Licht, de quienes dice derivar su derecho el demandante Mendieta; que concluído el juicio se le dio posesión a él, Zamora, del terreno deslindado, que es el mismo que transmitió a los demandados por medio de la escritura citada, y que desde entonces tanto él como sus cesionarios han estado en quieta y pacífica posesión de esas tierras, en las cuales han fundado sus causahabientes vastos cultivos de café y caña de azúcar, construído edificios y montado maquinarias de considerables valores.

Reconoce que el señor Mendieta es dueño de unos terrenos colindantes con los de los demandados; pero que sus títulos no le dan derecho alguno sobre los terrenos de éstos.

De acuerdo con estos puntos contestó los hechos de la demanda y opuso para mayor abundamiento la excepción de prescripción, tanto la ordinaria como la de largo tiempo.

En igual sentido contestó luégo la demanda el doctor Zamora, como apoderado de Benjamín Izquierdo y de la señora Palacios, y por separado propuso demanda de reconvención para el caso de que se reconociera la propiedad de los terrenos demandados al señor Mendieta en el sentido de que se le condenase a pagar las mejoras puestas en ellos por los demandados, y se les reconociese el derecho de retención.

Tramitada la primera instancia del juicio, el Juez absolvió a las partes, tanto de los cargos de la demanda principal como de la contrademanda.

Del fallo del Juzgado apeló la parte demandante, y el Tribunal Superior de Bogotá, a quien tocó conocer de la alzada, la confirmó con las correspondientes costas de segunda instancia.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la misma parte actora, y como el recurso es admisible de acuerdo con lo que dispone el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte procede a resolverlo.

Observa la parte opositora que la demanda de casación se introdujo fuera de tiempo, pues ya se habían vencido los treinta días desde la notificación del auto en que se mandó correr traslado a la parte recurrente, pero a esto se observa que, si bien es cierto que en la notificación se dijo que quedaban los autos a disposición de esa parte, transcurridos apenas ocho días del término se puso al despacho el expediente, con el objeto de que se resolviera una petición sobre personería; y el tiempo que se empleó en esa resolución y en la notificación respectiva, tienen que descontarse del término del traslado, pues estando el proceso en la mesa del señor Magistrado y luégo en la Secretaría para los fines indicados, es evidente que en ese lapso no estuvo a disposición de la parte respectiva, y el traslado se surte conforme al artículo 1.° de la Ley 105 de 1890, poniendo a disposición de ésta el expediente después de notificado el auto en que se manda darlo.

El Tribunal funda su fallo en varias razones:

1.° Dice que para que la acción reivindicatoria prospere es necesario que dicha acción recaiga sobre una cosa singular, es decir, cierta y determinada, y después de estudiar los títulos de ambas partes, las diligencias periciales, las inspecciones oculares y la prueba testifical, concluye que el globo que se demanda no se ha identificado, sobre el terreno, con el que rezan los títulos del actor.

2.° Expone el sentenciador que aun sobre la base de que se hubiera establecido la identidad no podría ser favorecido el actor, porque en el fondo toda la disputa versa sobre asunto de límites.

Se lee en la sentencia:

"El señor Mendieta posee un terreno llamado *Sierra del Nogal*, que linda al Sur con el poseído por los demandados con el nombre de *Gólgota* o *Montañas del Gólgota* que pertenecía a Arquimedes Zamora; este señor hizo practicar el deslinde de su tierra; por la línea fijada vendió a Antonio Rojas y a Jenaro Mendieta, y esa línea no es otra que la del encenillo en la sierra occidental, al cape en la oriental."

Ese juicio fue seguido con los antecesores de Mendieta en el dominio de la *Sierra del Nogal*, y por consiguiente, le obliga la resolución final que determina la línea divisoria.

3.° Además dice el Tribunal que Mendieta antes de comprar a Saturnino y Delfín Licht sus derechos en la *Sierra del Nogal*, cuando éstos pidieron la división de esa finca, como adjudicatarios en la sucesión de su padre, Mendieta, como demandado entonces, se opuso a la división y sostuvo que la finca a que la demanda se refería por los linderos que en ella se fijaron, no fue propiedad del señor Licht, pues dentro de esos linderos quedaban comprendidas otras propiedades que no fueron de dicho señor; y en el juicio ordinario que se siguió por virtud de oposición de Mendieta adujo éste como prueba contra los Licht la diligencia en el juicio de deslinde de la finca de *El Gólgota*, la escritura otorgada por Arquimedes Zamora a Rojas y a Jenaro Mendieta, y pidió la práctica de una inspección ocular con peritos para establecer que dentro del perímetro de los terrenos que se trataba de dividir estaba comprendida una gran parte de los terrenos de *El Gólgota* o *Las Montañas* de *El Gólgota* que fueron, dijo el opositor, del señor Arquimedes Zamora, y son los mismos a que se refiere la diligencia de deslinde practicada por el Juez de Tequendama en mil ochocientos noventa y nueve.

La actitud del señor Mendieta en el referido juicio, sigue diciendo el Tribunal, no sólo ha sido contradicha en el presente, sino que al absolver posiciones contestó a la quinta: "Es cierto que en el juicio ordinario que a mí me propusieron Saturnino y Delfín Licht en el Juzgado 1.° del Circuito de La Mesa sobre división en partes materiales del globo de tierras llamado *Sierra del Nogal*, sostuve que dicho globo de tierras limitaba por la línea fijada del árbol llamado cape al encenillo; pero esto no lo hice porque ignorara los linderos legítimos, sino por poder sacar más barato dicho terreno a los señores Licht."

4.° Otro fundamento de la sentencia es el de que, en un arreglo privado hecho con Arquimedes Zamora, según escritura pública número 292, de trece de agosto de de mil novecientos cuatro, otorgada en Anolaima, Mendieta se obligó a respetar las ventas hechas por Zamora a los señores Rojas y Jenaro Mendieta, demandados en este juicio, por los mismos terrenos que fueron materia de ese arreglo.

De manera que, concluye el sentenciador, esta obligación de respetar las ventas hechas por Zamora y la oposición en el juicio divisorio de que se ha hablado antes, se complementan recíprocamente.

5.° Por último se sostiene en la sentencia que aun dando por erradas las consideraciones anteriores, falta una prueba indispensable para la prosperidad de la acción: la del dominio del demandante.

En efecto, sigue diciendo el Tribunal, Mendieta deduce su dominio de las adjudicaciones hechas a los ocho hijos de Francisco Licht, y no ha traído al juicio sino las hijuelas de tres de esos herederos, Julián, Saturnino y Delfín, y no están en el expediente las cinco restantes; de manera que sin esta prueba quedan sin base los títulos de Mendieta y sin fundamento legal la acción que se ha estudiado.

El recurrente combate uno a uno los fundamentos de la sentencia, por haber incurrido el Tribunal en errores de hecho manifiestos, en errores de derecho, y en violación de leyes sustantivas.

Para estudiar la acusación respecto del primer fundamento de la sentencia, o sea la indeterminación del globo de tierras que se demanda, es preciso establecer cuáles fueron las razones que tuvo el Tribunal para llegar a esa conclusión.

Los linderos que dio el demandante, en el libelo a la *Sierra del Nogal*, que es la finca que trata de reivindicar, son los siguientes:

"Desde el punto en donde deslinda el Distrito de Quipile con el de Bituima, donde se encuentra un árbol grande marcado con una cruz (†) en la cima de la sierra, al oeste del camino que conduce del uno al otro Distritos mencionados; toda la sierra abajo, en dirección sur, hasta los peñascos de San Juan con Viani, por el lado del Oeste; de este punto, por sobre las abras del Rosario de Viani, hasta el primer lindero."

Ahora bien: el Juez halló que siguiendo la *Sierra del Nogal* hacia el Sur no se encuentran los peñascos de San Juan, los cuales están en la *Sierra del Roblegal*, que es paralela a la primera, y el Tribunal después de estudiar las pruebas de la primera y segunda instancias, llegó a la misma conclusión, y dice:

"En el caso de que hoy se trata, de ninguna prueba se puede deducir, ni dictamen alguno admite que siguiendo la *Sierra del Nogal* hacia el Sur, se encuentren los peñascos de San Juan.

"Las partes no discuten la situación de esos peñascos en la *Sierra del Roblegal*, y del plano aparece con toda evidencia que las dos sierras son paralelas y que siguiendo la una no se encuentra la otra."

Además, dice la sentencia, con los linderos especificados en la demanda no se llega por imposibilidad física a determinar el bien reclamado, porque aparte de tropezarse con la dificultad no solucionada de la situación de los peñascos de San Juan que ningún perito encontró al sur de la *Sierra del Nogal*, entre la demanda, las hijuelas de los Licht (Saturnino y Delfín) y las escrituras de éstos a Mendieta, aparece la diferencia inexplicable de lindar el terreno con el Municipio de Viani conforme a la demanda, y con el de Pulí conforme a los títulos. Como puede verse no se procuró siquiera resolver esa anomalía.

El recurrente acusa esta parte de la sentencia por haber interpretado el Tribunal erróneamente los títulos del actor en el pasaje relativo a la demarcación del predio, a causa de haberles dado un sentido que pugna con la realidad de las cosas.

Dice así el autor del recurso:

"La designación de los linderos en la demanda principal fue tomada literalmente de una escritura de antigua data, la que otorgó Lorenzo Mendoza a Francisco Licht en el año de mil ochocientos sesenta y cuatro, y con ella se quiso en aquella época determinar una extensión de terreno en comarca montañosa, entonces inculta, en donde por lo mismo tenía que ser difícil, si no imposible, señalar líneas muy precisas.

"De aquí sin duda que se tomaron los peñascos llamados de San Juan, como paraje que podía servir para delimitar el terreno por el lado sur, o sea, para indicar una línea que partiendo de un punto de la Sierra del Nogal, fronterizo a los peñascos, se dirigiese pasando por éstos, a dar a los deslindes de los Distritos de Quipile y de San Juan, deslindes que se encuentran en una cuchilla paralela a aquélla, como consta en autos.

"Así los dichos peñascos vienen a indicar la situación del lindero sur del fundo, entre las Sierras del Nogal al Oriente, y las del Roblegal al Occidente, tal como aparece del plano del terreno.

"Esta interpretación es la que consulta la situación real de los lugares, y ella no se opone al texto de las escrituras en que se mencionan como linderos los susodichos peñascos.

"¿Porqué encastillarse en que conforme al texto de esas escrituras, los peñascos de San Juan debían encontrarse precisamente en la Sierra del Nogal, donde en realidad no se encuentran?

"¿La frase "toda la Sierra abajo, en dirección sur, hasta los peñascos de San Juan," no admite acaso otra interpretación que la absurda que se le ha dado por el Tribunal?

"¿La preposición *hasta* no puede indicar el extremo de la línea oriental de un punto fronterizo a los peñascos?

"Sí, y como esta interpretación es la única que cuadra con la realidad, es también la que razonable y jurídicamente debe aceptarse.

"Suponer que varias y sucesivas escrituras públicas, como son las otorgadas por Lorenzo Mendoza, Luis Mendoza a nombre de su esposa Joaquina Lozano, y por esta misma señora a Francisco Licht, todas ellas en los años de mil ochocientos sesenta y cuatro, mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta, respectivamente, las hijuelas de adjudicación del predio a los herederos del mencionado Licht formadas en mil ochocientos ochenta y ocho, y la escritura número 304 de fecha treinta de octubre de mil novecientos seis que contiene el contrato de venta celebrado entre Saturnino y Delfín Licht e Isaac Mendieta, suponer, digo, que en éstos documentos se describiera un globo de tierra imaginario, cuyos linderos a nada corresponden en la realidad, como lo ha estimado el Tribunal sentenciador, es apartarse de las reglas de la hermenéutica, dando a tales instrumentos una interpretación que a ser valedera, dejaría sin efecto, en cuanto a la transmisión de la propiedad, que fue su objeto, los contratos y actos jurídicos que en ellos constan.

"En este concepto el fallo, materia del recurso, peca abiertamente contra la regla del artículo 1620 del Código Civil, según el cual el sentido en que una cláusula pueda tener algún efecto, debe ser preferido a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno, y es casable por error de derecho en la apreciación de aquellas determinadas pruebas, error que alego conforme al artículo 2.°, causal 1.ª, de la Ley 169 de 1896."

La Corte observa que bien puede darse a los linderos que rezan las escrituras la interpretación que el recurrente señala, pero faltaría en las escrituras y en la demanda la expresión del punto preciso en que partiera la línea que supone el recurrente de la Sierra del Nogal a buscar los peñascos de San Juan en la montaña del Roblegal, y la mención de esa línea como lindero.

Y si es verdad que no puede irse hasta el extremo de sostener que en las diferentes transmisiones del fundo denominado la *Sierra del Nogal* no se enajenó un terreno que correspondiera a la realidad de las cosas, también es cierto que por las razones aducidas en la sentencia, ese terreno no se ha podido señalar de una manera precisa, no se ha podido determinar, y, por tanto, tampoco se puede decretar la reivindicación, que tiene que recaer sobre una cosa singular. (Artículo 946 del Código Civil).

No se puede tachar de error evidente de hecho la apreciación del sentenciador, desde luégo que la interpretación que el autor del recurso le da a los linderos de la demanda, obedece a un razonamiento que va contra la expresión literal de esos linderos, y que suple una línea que ni los títulos ni la demanda expresan.

No se ha violado tampoco el artículo 1620 del Código Civil, porque, como se ha dicho, la indeterminación de linderos que ha llevado al Tribunal a la conclusión de negar la acción reivindicatoria, no significa que sea un globo de tierras imaginario el transmitido a Mendieta según sus títulos, sino que éste no ha podido demostrar que las tierras que reclama de los demandados estén dentro de los límites de la *Sierra del Nogal*, que es la finca de su propiedad.

Agrega el recurrente que como en la contestación de la demanda el apoderado de los reos convino en que Mendieta estaba en posesión de los terrenos comprados por él, según los títulos que aduce, sin que de esos terrenos hagan parte los lotes que reclama, hubo por parte del Tribunal error de derecho al apreciar esa confesión, y violación consiguiente del artículo 556 del Código Judicial, desde luégo que afirma, a pesar de la confesión, que el globo materia de la demanda es imaginario, y que no tiene existencia real.

Se observa que, como se ha dicho, no puede llegarse a la conclusión de que no tenga existencia real el predio de Mendieta; pero de que tal globo exista tampoco se puede concluír, precisamente por la indeterminación de sus linderos, que comprenda dentro de su perímetro los lotes que son objeto de la demanda, y esta es en sustancia la afirmación del Tribunal en la parte de la sentencia que se analiza.

El demandante Mendieta en la inspección ocular practicada por el Juez en la primera instancia, expresó que desistía de toda reclamación distinta por el lado sur fuera de la siguiente línea: "del alto de *El Helechal* hasta encontrar la quebrada de *El Oajón;* por toda ella hasta encontrar otra quebrada que nace por debajo de tierra, y de aquí al alto de *Los Robles* en la cuchilla de *El Roblegal*, dejando libres a los demandados de toda reclamación por el lado sur."

El Tribunal, fundándose en un argumento de la misma parte de Mendieta, sostiene que la manifestación anterior no puede tomarse como un desistimiento porque no se sujetó a las formas legales, y agrega que tampoco puede considerarse como una reforma de la demanda porque sería extemporánea, ya que se hizo con posterioridad a la notificación del auto que abrió la causa a prueba (artículo 263 del Código Judicial), de modo que quedaría en pie la demanda, tal como se inició, y por imposibilidad física no se llegaría a determinar el fundo que se reclama.

Pero halla el Tribunal que no habiéndose podido determinar el globo total, queda indeterminada la parte a que limitó su demanda el actor, en el caso en que pudiera tomarse en cuenta dicha limitación.

En efecto, dice el sentenciador:

"Al decir dicho señor que desiste de toda reclamación distinta por el lado sur que quede fuera de la línea *El Helechal-Robles*, dejando libres a los demandados de toda reclamación, por parte del señor Isaac Mendieta, y como se ha dicho por el lado sur, entendió que conforme a la demanda el terreno se extendía al sur, ¿pero hasta dónde? El plano no abraza la zona renunciada por Mendieta, dejada en libertad por éste a favor de los demandados, luego en ese plano no se determinó el globo general de la demanda."

El recurrente combate estas apreciaciones y sostiene que el Tribunal violó el artículo 15 del Código Civil, según el cual pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia, puesto que dejó de aplicar esta disposición a la renuncia o abandono que hizo Mendieta de una parte de su pretensión.

Pero como el Tribunal razona también sobre la base de que fuera admisible la renuncia, y llega a la conclusión de que es indeterminada también la porción de terreno que se reservó Mendieta, el recurrente combate este fundamento subsidiario y expone que el Tribunal dejó de apreciar como se debe las escrituras que describen claramente los linderos de las fincas en litigio, que son los mismos que fueron identificados o reconocidos por el Juez y por el mismo Tribunal en su inspección ocular, por la mayoría de los peritos que en ella intervinieron y por los ingenieros que formaron el plano topográfico del fundo; que el Tribunal debió tomar todas las pruebas y compararlas para sacar de esa comparación la conclusión que se impone en esta causa, a saber: que el demandante tiene a su favor una serie de títulos que se remontan a muy antigua fecha y que están enlazados entre sí; que desechó el dictamen de los peritos y el plano del terreno sin exponer razones que desvirtúen esos dictámenes, con lo cual el concepto de los peritos conserva su carácter de prueba completa, según se deduce del texto mismo del artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Como la mala apreciación de estas pruebas en lo referente a la identidad del terreno, dice el recurrente, ha tenido influencia capital en este pleito, como que en tal apreciación estriba el primero de los fundamentos del fallo recurrido, señala como disposiciones sustantivas violadas, a causa de esos errores de apreciación, los artículos 946, 947 y 950 del Código Civil.

Pero a esto se observa que si es verdad que los peritos determinaron un globo de terreno en el plano, conforme a los títulos que expresaron, de la inspección ocular y de los dictámenes periciales no se desprenden estos hechos que son capitales para desatar el pleito:

Que esa porción alindada haga parte del globo señalado en la demanda principal, cuya indeterminación no puede combatirse satisfactoriamente, o que corresponda a la porción que Mendieta se reservó, si fuera admisible la renuncia de que se ha hablado, porción que el Tribunal halló indeterminada también.

Tampoco corresponde al terreno deslindado en la parte subsidiaria de la demanda, porque explícitamente, dicen los peritos, que los linderos expresados en el punto primero de esa demanda no determinan ningún globo de terreno.

Como este fundamento es suficiente para sostener el fallo, se prescinde de entrar en otras consideraciones referentes a las demás que tuvo el Tribunal para confirmar la sentencia de primera instancia, pues se alargaría sin objeto este fallo.

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 casar, y no casa, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso de casación, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el

trece de diciembre de mil novecientos diez y ocho, y condena en costas a la parte recurrente.

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

MAROELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El doctor Santiago Ospina A., en su carácter de apoderado del Banco de Sucre, entabló demanda ante la Corte para que, mediante los trámites del juicio ordinario y con citación y audiencia del representante de la Nación, se decretara en sentencia definitiva que esta entidad está obligada a pagar a dicho Banco los perjuicios que a este establecimiento se le ocasionaron por habérsele obligado a recoger de modo imprevisto y precipitado las cédulas hipotecarias que había emitido de acuerdo con la Ley 24 de 1905 y en conformidad con el contrato de treinta de noviembre de mil novecientos doce; y por habérsele privado del ejercicio de esa facultad en relación con las cédulas de valor nominal inferior a cien pesos ($ 100) o veinte libras (£ 20), faltando así la Nación al cumplimiento del contrato.

Como monto de los perjuicios, dijo el demandante, que se atendría a lo que se probara en el curso del juicio, o en otro distinto.

El actor concretó así los hechos fundamentales de la demanda:

"1.° Los señores Carlos N. Rosales y Tomás O. Eastman, el primero representante del Gobierno Nacional, como Ministro del Tesoro, y el segundo como apoderado del Gerente del Banco de Sucre, Sociedad anónima domiciliada en Medellín, celebraron un contrato para establecer en el mencionado Banco una Sección hipotecaria, en virtud del cual el Gobierno confirma y reconoce en favor del Banco de Sucre las concesiones y derechos que la Ley 24 de 1905 otorga a los bancos y secciones hipotecarias de los bancos.

"2.° El Banco de Sucre, en uso de la facultad que le concedió el mencionado contrato, emitió cédulas por la suma de ciento noventa y seis mil ciento treinta pesos en cédulas de $ 0-50 y de $ 1, cuyos ejemplares acompaño a esta demanda.

"3º El Decreto de dos de enero de mil novecientos catorce ordenó a los bancos y secciones hipotecarias de ellos, la conversión de cédulas cuyo valor nominal fuera inferior al de $ 100 o £ 20.

"4º El Decreto de siete de enero de mil novecientos catorce aplazó por el perentorio término de dos meses los efectos del Decreto de dos de enero del mismo año, en lo tocante a la conversión de las cédulas hipotecarias.

"5.° Dicha medida del Gobierno produjo gran alarma en el público, que en atención al crédito había recibido las cédulas sin la menor dificultad; a causa de esta alarma los tenedores se apresuraron a presentar sus cédulas, que el Banco, por la fuerza obligatoria de los Decretos mencionados, se vio obligado a recoger, como las recogió en efecto, precipitadamente.

"6.° Aun en el supuesto de que se revocaran los Decretos que obligaron al Banco a recoger sus cédulas, ya no sería posible emitir éstas por la desconfianza y pánico que tales medidas gubernativas produjeron en el público respecto de las cédulas.

"7.° Para llevar a cabo la conversión intempestiva de las cédulas, el Banco de Sucre se vio obligado, a fin de evitar quiebra segura, a hacer operaciones forzadas que le ocasionaron graves daños en sus intereses pecuniarios y en su crédito.

"8.° La respetabilidad del Banco y su crédito notorio le aseguraban, durante la vigencia del contrato, grandes utilidades, con la expedición de créditos hipotecarios; utilidades de que lo privó el Gobierno por las vías de hecho.

"9.° El daño emergente y el lucro cesante representan para el Banco perjuicios de considerable monta que pueden calcularse en más de $ 100,000 oro, sin perjuicio de la comprobación correspondiente en forma legal."

Citó como disposiciones de derecho pertinentes las de los artículos 1602, 1603, 1613 y siguientes del Código Civil; y acompañó al libelo varios documentos que obran de fojas 1 a 48 del cuaderno primero.

Admitida la demanda y corrido el respectivo traslado, el señor Procurador General de la Nación opuso las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería en el caso segundo del artículo 25 de la Ley 100 de 1892 y la de que habla el numeral 3.° del artículo 467 del Código Judicial, excepciones que se declararon por fin no probadas.

Precisado a contestar la demanda el señor Procurador, lo hizo por escrito de veintidós de marzo de mil novecientos diez y ocho, y de su respuesta son los siguientes apartes:

"He leído el contrato en los documentos que ha presentado el actor, cuya veracidad apreciaré a su debido tiempo; mas no encuentro evidente que las concesiones y derechos que la Ley 24 de 1905 otorgó a los bancos o secciones hipotecarias le hubieran sido concedidas al Banco de Sucre en toda su amplitud, desde luégo que renunció al derecho de cobrar indemnización de perjuicios al Gobierno, en caso de que alguna entidad de éste las variara.

"La primera de estas concesiones determinadas en el artículo 2.°, letra *a*), es la de emitir cédulas o billetes de crédito contra su caja, pagaderos al portador, sujeto su monto a cierta restricción; con derecho a una indemnización de perjuicios equivalente a la mitad del capital del Banco—según el artículo 16—en caso de que alguna entidad del Gobierno llegara a variar esa concesión o alguna otra de las fijadas en el mencionado artículo 2.°, durante el plazo determinado en el contrato. Pero en el contrato de treinta de noviembre de mil novecientos doce, el Banco de Sucre renunció de modo expreso al derecho de exigir indemnización en caso de que el Gobierno por medio de alguna entidad variara todas o alguna de las concesiones.

"Dice así el artículo 9.°:

'El Banco de Sucre renuncia expresamente a los derechos que se otorgan en los artículos 16 y 17 de la citada Ley 24, derechos que serían en favor suyo, y que, por tanto, son renunciables. No se consigna por eso la estipulación de que hablan tales artículos.

'Esta renuncia limita las concesiones en el sentido de que la variación de ellas por parte de alguna entidad del Gobierno, no da lugar a indemnización de perjuicios.'

"2.° Que el Banco de Sucre emitió cédulas hipotecarias por valor de $ 196,130 en cédulas de $ 0-50 y de $ 1.

"No me consta este aserto.

"3.° Que el Decreto de dos de enero de mil novecientos catorce ordenó a los bancos y secciones hipotecarias la conversión de cédulas cuyo valor nominal fuera inferior al de $ 100 o £ 20.

"Es cierto este hecho, pero adicionado con la aclaración de que la conversión debía ser hecha con cédulas hipotecarias de $ 100 o de £ 20.

"4.° Que el término para la conversión fue aplazado por dos meses por el Decreto de siete de enero de mil novecientos catorce.

"El tiempo señalado para la conversión por los Decretos ejecutivos números 11 y 24 de fechas dos y siete de enero de mil novecientos catorce fue de cinco meses, contados así: tres meses fijados por el primero de dichos Decretos y dos más fijados por el segundo, debiendo terminar los cinco meses el día siete de junio de mil novecientos catorce.

"5º Que la medida del Gobierno consistente en ordenar la conversión de las cédulas hipotecarias menores de $ 100 o £ 20 produjo alarma en el público, y a causa de ella los tenedores de cédulas hipotecarias expedidas por el Banco de Sucre se apresuraron a presentar las cédulas, y el Banco se vio obligado a recogerlas precipitadamente.

"No me constan estos asertos; pero aun siendo ciertos, de ellos no es responsable el Gobierno, porque la obligación clara, legal, del Banco para con los tenedores de cédulas era la de convertirlas por otras de un valor de $ 100 o £ 20, dentro del plazo de cinco meses que fijó el Gobierno; y si dejando a un lado esa obligación, el Banco de Sucre recogió las cédulas pagando dinero efectivo, como semejante medida no fue dictada por el Gobierno, ni impuesta por él, es injusto hacerlo responsable de los males que por ella hubieran sobrevenido al Banco de Sucre.

"6.° Que en el supuesto de que el Gobierno revocara los decretos que obligaron al Banco a recoger las cédulas, no le sería posible al Banco emitir otras por la desconfianza y el pánico que habían cundido en el público.

"No me consta, y considero difícil su comprobación. El Gobierno actual ha derogado dichos Decretos, y es voz general que los Bancos emitirán cédulas hipotecarias y probablemente el Banco de Sucre sea uno de ellos.

"7º Que el Banco se vio obligado a hacer operaciones forzadas que le ocasionaron graves daños en sus intereses pecuniarios y en su crédito, para llevar a cabo la conversión intempestiva de las cédulas.

"No me consta esta afirmación, pero de ser cierta, como de seguro lo es, el responsable de los perjuicios es el propio Banco que se apresuró a recoger las cédulas intempestivamente, pagando dinero efectivo, en vez de cambiarlas, conforme lo ordenado en el Decreto 11 de 1914.

"8.° Que el Banco tenía en perspectiva grandes utilidades con la expedición de las cédulas hipotecarias durante la vigencia del contrato, y fue privado de ellas por el Gobierno 'por las vías de hecho.'

"No me consta ni lo uno ni lo otro.

"9.° Que el daño emergente y el lucro cesante representan para el Banco la suma de $ 100,000 oro, que comprobará en forma legal.

"No me consta; y rechazo no sólo la

cuantía de los perjuicios, sino el que éstos sean imputables al Gobierno."

Alegó finalmente en favor de la Nación las excepciones perentorias de petición antes de tiempo y pacto de no pedir, que fundó así:

La primera, en que estando en mora el Banco en cuanto al cumplimiento del contrato cuya violación atribuye a la Nación, no está en tiempo de exigir que esta entidad le pague perjuicios. Consiste la mora en que el Banco ha violado el contrato en las cláusulas 1ª y 8ª, por haber emitido cédulas que son billetes comunes por su forma, y por haber puesto en las mismas cédulas que es facultativo del Banco pagar en letras sobre Londres.

Y la segunda excepción se sustenta en que se pactó expresamente en el artículo 9.º del contrato que el Banco renunciaba al derecho de exigir perjuicios en caso de que alguna entidad del Gobierno variara las concesiones otorgadas a los bancos o secciones hipotecarias por la Ley 24 citada.

Abierto a prueba el juicio y agotada la tramitación de la instancia, fueron citadas las partes para sentencia, y ha llegado la oportunidad de dictarla, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Es indiscutible la competencia de la Corte para conocer de este asunto, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 8.º del artículo 40 del Código de Organización Judicial.

En su alegato de bien probado sostiene el señor Procurador que el contrato celebrado entre el Gobierno y el Banco de Sucre, a que se refiere el hecho primero de la demanda, no está legalmente comprobado en autos, porque la escritura pública que figura en copia a folios 1.º y 9.º del cuaderno primero, y en la cual está insertado el contrato que se dice celebrado el treinta de noviembre de mil novecientos doce, no prueba legalmente la existencia de ese contrato; y al efecto razona así aquel alto funcionario:

"Ese contrato no es de los que deben constar en escritura pública, porque no está comprendido entre los actos y contratos a que se refiere el artículo 2577 del Código Civil; ha podido pues hacerse constar en documento privado, y si así se hizo, debió exhibirse original en el juicio, porque así lo prescribe el artículo 695 del Código Judicial. Si el contrato se hizo constar por escritura pública, como pudo ser posible, también debió exhibirse copia auténtica de esa escritura. El instrumento público número 35 de primero de enero de mil novecientos trece, en el cual se insertó el contrato, carece de valor probatorio porque tal documento es sólo de referencia al contrato, y no el documento original que requiere el artículo citado."

De aquí concluye que no está probado el primer hecho de la demanda y que es inútil por lo mismo examinar si están probados los demás.

Este reparo, como sustancial que es, merece que la Corte lo considere atentamente.

Es verdad que todo contrato en que figure como parte el Gobierno debe ser siempre escrito, en papel sellado, como lo disponen los artículos 31 y siguientes del Código Fiscal, el numeral 14 del artículo 3.º del Decreto número 894 de 1915 y como lo preceptuaban las disposiciones vigentes cuando se ajustó el contrato; pero no todo contrato con el Gobierno debe ser otorgado por escritura pública, pues basta en ciertos casos el documento privado, como sucede en éste.

Ahora bien, si el pacto a que se refiere el hecho primero pudo ser concluído por documento privado, la prueba de esta solemnidad pudo darse por cualquiera de los medios reconocidos en la ley, y en los autos existen estos elementos probatorios:

a) La inspección ocular practicada por el Juez comisionado, con asistencia de peritos, en la Sección hipotecaria del Banco de Sucre;

b) La misma emisión de las cédulas hipotecarias, la que no habría podido hacerse sino en virtud del contrato celebrado con el Gobierno, según el artículo 1º de la Ley 24 de 1905;

c) Las declaraciones de varios testigos que se refieren a la Sección hipotecaria del Banco y del contrato celebrado con la Nación;

d) La publicación de dicho contrato en el *Diario Oficial* número 14775 de cuatro de diciembre de mil novecientos doce, y por último,

e) La referencia que a ese mismo contrato hace el Decreto número 1556 de treinta de diciembre de mil novecientos doce, publicado en el *Diario Oficial* número 14788.

Todos estos elementos concurren a demostrar la existencia del contrato a que se refiere el hecho primero, no siendo por lo mismo posible, desde ningún punto de vista, desconocer la realidad de tal hecho.

Descartada esta cuestión, debe la Corte entrar en el examen de las razones en que se funda la demanda.

Sostiene el actor que al expedir el Gobierno el Decreto número 11 de dos de enero de mil novecientos catorce (*Diario Oficial* número 15091), quebrantó el contrato celebrado con el Banco de Sucre, causándole grave perjuicio, no aminorado por el aplazamiento del Decreto número 24 de los mismos mes y año, porque el Banco se vio obligado a cambiar las cédulas hipotecarias emitidas por dinero efectivo, de modo imprevisto y precipitado.

Conforme al contrato el Banco de Sucre quedó facultado para hacer durante cincuenta años, entre otras, las siguientes operaciones: préstamos hipotecarios a particulares o entidades, a largos plazos, con cuotas periódicas de amortización por intereses y capital, y emisión de cédulas contra su caja en virtud de tales operaciones, sin exceder su monto del importe de los mismos préstamos.

En virtud de esto, el Banco emitió cédulas de valor de $ 0-50 y de $ 1 oro; pero considerando el Gobierno, entre otras cosas, que no obstante lo dispuesto en las leyes y decretos se habían emitido y circulaban con el nombre de cédulas hipotecarias, verdaderos billetes bancarios, de talla menor, con menoscabo del privilegio de emisión perteneciente al Estado únicamente, decretó que los bancos hipotecarios o las secciones hipotecarias de los bancos no podrían expedir cédulas hipotecarias de valor menor de cien pesos ($ 100) o veinte libras esterlinas (£ 20), y previno en el artículo 2º del Decreto número 11 que el banco o sección hipotecaria que hubiera emitido cédulas hipotecarias de menor valor que el señalado en el artículo precedente, procediera a recogerlas dentro del primer trimestre de ese mismo año, bajo la pena de declaración de caducidad de la concesión. Ese término de tres meses se convirtió en uno de cinco por virtud del Decreto número 24 de siete de enero de mil novecientos catorce.

Ahora, conforme al contrato con el Banco de Sucre éste gozaba de las concesiones que la Ley 24 de 1905 otorga a los bancos hipotecarios, o a las secciones hipotecarias de los bancos, y el artículo 16 de esa misma Ley dice que se debe estipular en los contratos que las concesiones legales y efectivas que se otorgan en los bancos o secciones hipotecarias no pueden ser variadas por ninguna entidad del Gobierno durante el plazo de la concesión, y, en caso de que lo fuera, la entidad bancaria lesionada tendrá derecho a una indemnización equivalente a la mitad del capital respectivo.

Empero, en el contrato ajustado entre el Banco de Sucre y el Gobierno en mil novecientos trece se halla la cláusula 9ª, que dice literalmente así:

"El Banco de Sucre renuncia expresamente a los derechos que se otorgan en los artículos 16 y 17 de la citada Ley 24, derechos que serían en favor suyo y que, por tanto, son renunciables. No se consigna por esto la estipulación de que hablan tales artículos."

Los artículos aludidos en la renuncia anterior son del tenor siguiente:

"Artículo 16. En dichos contratos se estipulará que las concesiones legales y efectivas que se otorgan a los bancos o secciones hipotecarias no podrán ser variadas durante el plazo de la concesión por ninguna entidad del Gobierno, y en caso de que lo fueren, la entidad bancaria lesionada tendrá derecho a una indemnización equivalente a la mitad del respectivo capital.

"Artículo 17. La decisión de esta indemnización se decretará por la Corte Suprema de Justicia, en proceso breve y sumario y en virtud de pedimento del banco perjudicado."

¿Qué fue, pues, lo renunciado por el Banco en la cláusula novena? Evidentemente el derecho que tenía la entidad bancaria a que no se variaran por el Gobierno, durante el término de la concesión, las prerrogativas legales y efectivas otorgadas por la ley y por el contrato respectivo, y el derecho correlativo de que se indemnice a la entidad bancaria lesionada cuando ocurra la variación, indemnizándola en cantidad equivalente a la mitad del respectivo capital del banco.

Para no hablar ahora sino de la renuncia, en lo que respecta al artículo 16, considera la Corte que en primer lugar ni en la ley ni en el contrato se determinó la talla que debían tener las cédulas hipotecarias; y que si el Gobierno al ordenar como lo hizo en el Decreto número 11 que no se podían emitir cédulas hipotecarias de valor menor de $ 100 o £ 20, y al ordenar igualmente que se procediera a recoger las menores de esos tipos, hubiera variado con ello las concesiones legales en las cuales se ampara el Banco de Sucre, todavía no podría sostenerse jurídicamente por parte del Banco derecho alguno contra la Nación por causa de los daños y perjuicios que con motivo de ese Decreto y del número 24 de cinco días después, le hubieran acaecido, toda vez que la renuncia expresa de que se ha hablado es un acto jurídico, perfectamente lícito y válido, mediante el cual la entidad demandante, sin duda por consideraciones de gran peso para ella, había hecho de antemano. Es bien sabido desde los orígenes del derecho civil que no se hace injuria al que consiente: *Volenti non fit injuria.*

Dice a este respecto el apoderado del Banco que los artículos mencionados reconocen en favor de los bancos o secciones hipotecarias el derecho de cobrar una indemnización determinada, precisa, para el

caso de que se varíen por el Gobierno durante el plazo del contrato algunas de las concesiones legales otorgadas por la Ley 24; que el Banco de Sucre aceptó la renuncia de este derecho, así como también el de que trata el artículo 17, pero que no puede concebirse siquiera que tal renuncia alcanzara al derecho mismo, otorgado por la ley común, de demandar perjuicios por el desconocimiento o suspensión de las concesiones otorgadas a él por el Gobierno en nombre de la Nación, dejando sin sanción ninguna y a merced de la voluntad de uno de los contratantes la efectividad de un contrato que obligaba a ambos.

Razona en seguida largamente dicho apoderado sobre este particular, y a propósito del contrato y de la cláusula novena concluye así:

"En otras palabras: la primera parte del artículo 16 es un mandato para el Gobierno, una prohibición expresa a éste, para dar mayor firmeza a las concesiones y derechos que el legislador quiso reconocer en favor de los bancos hipotecarios y secciones hipotecarias de los bancos, y su cumplimiento, aun cuando cede en provecho de estas entidades, corresponde al Gobierno. El resto de tal disposición y el artículo 17 consignan un derecho especial únicamente para los bancos, los cuales, naturalmente, pueden renunciar a él. Pero la renuncia que hizo el Banco de Sucre de 'los derechos que se otorgan' por los artículos 16 y 17 citados, no comprendió una cosa distinta de aquello que tales artículos indican como concesiones especiales en favor de las entidades bancarias, o sean, la cuantía fija y determinada de la indemnización, 'la mitad—como dice la ley—del respectivo capital,' y el procedimiento especial, breve y sumario, señalado para obtener su reconocimiento.

"Pero no es esto sólo: la interpretación y el alcance asignados por el señor Procurador a la cláusula novena, cambian totalmente la naturaleza misma del contrato de treinta de noviembre de mil novecientos doce y dejan su cumplimiento a la sola voluntad del Gobierno. La convención expresada, efectivamente, establece derechos y obligaciones recíprocos entre las partes, y por ello es un pacto bilateral; de suerte que si el Gobierno obtuvo, como se pretende, la renuncia del Banco a las concesiones legales y efectivas que el contrato reconoció a este último, y en tal virtud quedó al arbitrio del mismo Gobierno cumplirlas o nó, es evidente que no se trataría ya de un contrato bilateral que ligara a ambas partes, sino de una convención en que sólo el Banco habría tomado graves obligaciones a su cargo y la Nación la facultad de cumplir o nó las que aparecen aceptadas por ella, sin ninguna responsabilidad para el caso de su ulterior desconocimiento.

"Tal conclusión no puede aceptarse por contrariar claros y evidentes principios de justicia y de derecho, ni puede imaginarse que envuelva o encierre la voluntad o intención de las partes contratantes, que debe ser consultada y tenida en cuenta por vosotros en todo caso."

En concepto de la Corte, la indemnización a que concede derecho el artículo 16, tiene por fundamento o causa el hecho de que el Gobierno altere o varíe durante el plazo algunas de las concesiones legales y efectivas que se otorgan a los bancos hipotecarios o secciones hipotecarias. Siendo así, y no pudiendo entenderse el efecto sin la causa, el derecho sin fuente, es claro que si los Decretos citados, y especialmente el de dos de enero, alteraron o variaron alguna de las concesiones legales y efectivas, entendiendo por tál la de emitir cédulas de valor menor de $100 o £ 20, el derecho a la indemnización dejó de existir por virtud de la renuncia aludida. Y no sólo el derecho a la indemnización de que trata el artículo 16, sino también el derecho a cualquiera indemnización menor en cuantía que la determinada en dicho artículo, porque en éste únicamente se cambió o mudó el derecho común en lo tocante a la cuantía o valor de la indemnización, ni más ni menos que la que acaece cuando las partes contratantes partiendo del principio general sobre indemnización, estipulan una cláusula penal que suprime de antemano toda controversia acerca del monto de los perjuicios provenientes de la infracción del contrato o del no cumplimiento de la obligación.

Además, renunciando como renunció el Banco en el artículo 9.° del contrato, a la prerrogativa de que el Gobierno no le cambiara las concesiones otorgadas por la Ley 24 de 1915, renunció consecuencialmente a exigir cualquiera indemnización por la mudanza que el Gobierno hiciera de esas concesiones.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos formulados contra ella en la demanda de que se ha hablado.

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

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P. — Rafael Escallón —*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONJUEZ DOCTOR RAFAEL ESCALLÓN

Aunque de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia, y respetando la doctrina de la Corte, como lo merece el más alto Tribunal de la República, creo mi deber salvar el voto, en lo que se refiere a algunos considerandos:

Parece deducirse de la parte motiva de la sentencia, que, en concepto de la Corte, los Decretos de dos y siete de enero de mil novecientos catorce, que han dado lugar a la demanda del Banco de Sucre contra la Nación, no cambiaron las concesiones otorgadas por la ley y el contrato al mencionado Banco y que sólo en gracia de discusión puede admitirse que se verificó dicho cambio.

No habiendo establecido ni la Ley 24 de 1905, ni el contrato celebrado con el Banco de Sucre, para la fundación de una sección hipotecaria, el precio y forma de las cédulas o billetes que, de acuerdo con las concesiones legales, podía emitir el Banco, no cabe duda para el suscrito que dicha emisión podía hacerse en billetes o cédulas de cualquier forma y valor, sin que puedan alegarse en contra de esa autorización disposiciones legales anteriores que o quedaron virtualmente modificadas por la mencionada Ley 24, o no son aplicables en el presente caso, por tener las cédulas hipotecarias condiciones intrínsecas completamente diversas de las del papel moneda y no poderlo por tanto sustituír en la circulación.

Las concesiones otorgadas por la Ley 24 eran muy amplias a ese respecto, sin que el Gobierno tuviera la facultad de limitarlas de una manera general; pero sin duda alguna podía hacerlo al firmar los correspondientes contratos con los bancos, si éstos consentían en ello, y en el presente caso así lo hizo, no fijando de una vez el valor o valores que debían tener los billetes o cédulas hipotecarias, sino concediéndole las amplias facultades que concedía la Ley, con la autorización de cambiarlas por su parte, sin lugar a indemnización alguna, pues aunque absurdo parezca, no otra cosa significa la renuncia contenida en el artículo 9.° del contrato.

Así las cosas, es indudable que los Decretos del Poder Ejecutivo de fechas dos y siete de enero de mil novecientos catorce, cambiaron las concesiones otorgadas por la Ley y el contrato al Banco de Sucre, pero este cambio se hizo porque el Gobierno estaba autorizado para hacerlo en virtud del mismo contrato.

Dice además en otra parte la sentencia, al hablar de la renuncia hecha por el Banco de Sucre en el artículo 9º del contrato: "Y no sólo (renunció) el derecho a la indemnización de que trata el artículo 16, sino también el derecho a cualquiera indemnización menor en cuantía que la determinada en dicho artículo, porque en éste únicamente se cambió o mudó el derecho común en lo tocante a la cuantía o valor de la indemnización ni más ni menos que lo que acaece cuando las partes contratantes, partiendo del principio general sobre indemnización, estipulan una cláusula penal que suprime de antemano toda controversia acerca del monto de los perjuicios provenientes de la infracción del contrato o del no cumplimiento de la obligación."

No cree el suscrito que en el presente caso puedan hacerse las anteriores consideraciones: muy bien está que se considere la estipulación de que trata el artículo 16 de la Ley 24 de 1905 como una cláusula penal, sometida a las disposiciones del Código Civil sobre la materia. Si, de acuerdo con dichas disposiciones (artículos 1599 y 1600), el deudor no puede alegar, para eximirse del pago de la pena, que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio, y el acreedor libremente puede escoger entre la pena o la indemnización de perjuicios, es natural que, en el caso de haberse incluído en el contrato la estipulación que establece el artículo 16, el Gobierno por ningún motivo podría alegar, si violase lo pactado, que no está obligado a pagar la indemnización convenida sino una menor, al paso que el Banco podría renunciar a la pena y exigir la indemnización de los perjuicios que efectivamente se le hubieran causado, de acuerdo con las reglas generales, y si esto pasa cuando existe la estipulación mencionada, no se comprende porqué no pueda pasar cuando el Banco voluntariamente la renuncia. Admitir lo contrario equivaldría a decir que cuando en un contrato no se estipula cláusula penal, no hay lugar a indemnización de perjuicios, cosa de todo punto inaceptable.

Ninguna de estas consideraciones puede aplicarse al caso del Banco de Sucre, porque como en otro lugar lo dice muy bien la sentencia, éste no sólo renunció a la indemnización que establece la Ley 24, sino también al derecho de que no se le cambiaran las concesiones de la ley y del mismo contrato, es decir a la base de cualquiera otra indemnización.

Bogotá, octubre 20 de 1920.

Rafael Escallón—Rosales — Rodríguez P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, marzo 18 de 1921 — Número 1465

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No se invalida la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio promovido por Juan Chacón V. contra Elicio Navarro, sobre oposición a una entrega 233
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Adelaida Gacharná y otros contra Eva Gacharná de Umaña, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 234
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Faustino Garibello contra Senén Garibello y Mariana Duarte, sobre reforma de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 236

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reconoce a favor de Teodosia López de Fernández derecho a una recompensa. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 237
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis F. Rosales..... 238
Se sobresee a favor de César Piedrahita V., ex-Secretario de la Gobernación de Antioquia, acusado por resistencia a orden de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 238
Se reconoce a Mercedes Mora Páez derecho a una pensión. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 239
Se reconoce a Pedro Forero derecho a una pensión. (Magistrado ponente, doctor Rosales). 239
Se confirma la providencia del Tribunal de Medellín, que admite la tercería excluyente propuesta por la Nación en la ejecución seguida por Nazir T. Yabur contra una compañía alemana. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 239

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de octubre de mil novecientos veinte.

Vistos:

Por medio de apoderado, y como representante de sus hijos menores Rafael y Barbarita Chacón Z, el señor Juan Chacón V. formalizó ante el Juez del Circuito del Guamo la oposición que hizo a la entrega que el Juez Municipal de Natagaima, comisionado por aquél, efectuó al señor Elicio Navarro, de las tres cuartas partes del potrero de *Las Bóvedas*, situado en jurisdicción de ese Municipio, en virtud de pedimento presentado por el señor Navarro, con la escritura en que la señora Saturnina Sánchez de Z. vendió al mismo señor las tres cuartas partes de dicha finca, que dijo hubo por herencia de su finada hija Concepción Zorrillo Sánchez, según hijuela formada en la partición de los bienes de esta señorita. (En el expediente no están las diligencias sobre entrega).

En el libelo de oposición pidió el apoderado del señor Chacón V. lo siguiente:

"En fuerza de todo lo expuesto pido a usted se sirva declarar lo siguiente:

"1.° Que el asunto de que se trata no es de los que deben sujetarse a la tramitación establecida en el artículo 872 del Código Judicial, sino a lo establecido en el artículo 253 de la Ley 105 de 1890;

"2.° Que es ilegal la orden de entrega material de las tres cuartas partes del potrero de *Las Bóvedas* contenido en auto de fecha veintidós de octubre último;

"3.° Que como consecuencia de los dos puntos anteriores, debe cesar la orden de entrega de que se ha hecho mérito; y

"4.° Que mis mandantes en virtud de la posesión y tenencia en que están por razón del contrato, gozan del derecho de retener el inmueble dicho tántas veces—la parte del potrero de *Las Bóvedas*,—mientras la señora Saturnina Sánchez de Z. o su causahabiente señor Navarro no les pague las prestaciones a que tienen derecho, según la ley, inclusive la restitución de la parte de casa y la indemnización de perjuicios por la infracción del contrato de promesa. Acompaño, además del poder, el documento de que he hablado, en dos fojas útiles, debidamente estampillado."

Con la oposición presentó el apoderado el documento suscrito por él y la señora Saturnina Sánchez de Zorrillo, fechado en Natagaima en cotorce de noviembre de mil novecientos diez, en el cual consignaron la promesa de permuta de la parte de la señora en el potrero de *Las Bóvedas*, sito en Natagaima, por la parte de los menores Rafael y Barbarita Chacón Z., hijos de la finada Barbara Z. de Chacón y del señor Juan Chacón V., en una casa situada en el mismo Municipio, expresando que cada uno había hecho entrega al otro, de la parte del inmueble que le daba en permuta.

Fundado el apoderado del opositor en el contrato que contiene ese documento, sostiene en la demanda de oposición que su poderdante es poseedor de las tres cuartas partes de *Las Bóvedas*, en representación de sus hijos menores citados, y que en virtud de ser poseedor se opone a la entrega de esa parte del potrero al señor Navarro, e invoca el derecho de retención de la misma, mientras no sean indemnizados los menores según la ley.

Estando en curso el juicio de oposición del señor Chacón V. por sus dos hijos menores, promovió juicio el señor Elicio Navarro por sí y en nombre de la señora Virginia Zorrillo de Navarro, su esposa, contra el señor Juan Chacón V., sobre reivindicación del terreno de *Las Bóvedas*, la cual en lo pertinente dice así:

"Primero. Que la señora Virginia Zorrillo de Navarro y yo somos dueños absolutos del potrero denominado *Las Bóvedas*, sito en jurisdicción de Natagaima, limitado por nuestros títulos de propiedad, así:

"Por el Norte, con el potrero denominado *La Campana* (antiguo *Tamará*); por el Sur, con el potrero de *San Pablo*; por el Oriente, con el camino nacional de la banda oriental del río Magdalena, y por el Occidente, con la quebrada de *Naroco* y el brazuelo de *La Polá*';

"Segundo. Que el señor Juan Chacón V. está errado en materia de derecho, insistiendo en conservar la posesión del potrero de *Las Bóvedas*;

"Tercero. Que el señor Juan Chacón V. carece de justo título y buena fe, poseyendo el potrero de *Las Bóvedas*;

"Cuarto. Que el señor Juan Chacón es poseedor violento y de mala fe del potrero de *Las Bóvedas*;

"Quinto. Que el señor Juan Chacón V. está obligado a restituírme dentro de un corto plazo, que usted se servirá fijarle, de acuerdo con el artículo 961 del Código Civil, el potrero denominado *Las Bóvedas*, en jurisdicción de Natagaima, por los linderos señalados en el punto primero, con todas sus anexidades, frutos naturales y civiles;

"Sexto. Que el señor Juan Chacón V. debe pagarme por los perjuicios, deteriores y frutos, la suma de ciento cinco mil pesos papel moneda; y

"Séptimo. Que el señor Juan Chacón V. nos es responsable de las costas del juicio, como detentador temerario y sin títulos.

"Fundo mi demanda en los hechos siguientes:

"1.° Mi esposa señora Virginia Zorrillo de Navarro y yo somos los propietarios únicos del potrero de *Las Bóvedas* situado en Natagaima;

"2.° El señor Juan Chacón ha ocupado y ocupa arbitrariamente con sus animales la mayor parte de ese potrero, dejándome con el resto de él sin vega y sin aguas y cercenándome también una faja de tierra;

"3.° Varias veces la señora de Zorrillo cuando fue dueña de las tres cuartas partes del potrero y después el infrascrito, hemos exigido del señor Chacón, desde el primero de enero de mil novecientos doce, la entrega, y se ha negado primero por medio de la autoridad, y de la fuerza últimamente para sacarme de allí;

"4.° Aquellos actos violatorios de mi derecho de propiedad me han inferido perjuicios, deterioros y lucro cesante en cantidad de $ 105,000 papel moneda.

"5.° El señor Juan Chacón V. carece de todo título justo para ocupar el potrero de *Las Bóvedas*.

"6.° El señor Juan Chacón V. se encuentra errado en el derecho que ostenta y sostiene sobre el citado inmueble;

"7.° El señor Juan Chacón V. es poseedor violento y de mala fe; y

"8.° El señor Juan Chacón V. ha deteriorado mucho el potrero de *Las Bóvedas*, no sacándole los animales cuando ha sido quemado, y dejando enmontar la parte pulpa de él.

"Sirve de apoyo a mi derecho lo dispuesto por el Código Civil en su Libro 2.°, Título 12; con los artículos del mismo Código citados ya; en los artículos 929 y siguientes del Código Judicial; en los artículos 113 del Código de Organización Judicial, y 1.° de la Ley 40 de 1907, y los documentos de que hablé al principio.

"Estimo esta acción en la suma de dos mil trescientos pesos oro."

A la demanda acompañó el demandante la hijuela de la señora Virginia Zorrillo, en la sucesión del señor Gabriel Zorrillo, en la cual se adjudicó derecho en el potrero de *Las Bóvedas*, y la escritura en que compró a la señora Saturnina Sánchez de Zorrillo las tres cuartas partes de la misma finca.

El apoderado del demandado contestó la demanda oponiéndose a ella, mientras no sea decidida la oposición que su poderdante hizo a la entrega que se efectuó al mismo demandante señor Navarro, y aceptando que posee las tres cuartas partes de la finca en virtud de la entrega que le hizo la señora Saturnina Sánchez de Zorrillo, en ejecución de la promesa de permuta de ellas por una parte de la casa de sus dos hijos.

El Juzgado del conocimiento falló en veintinueve de agosto de mil novecientos diez y seis los dos juicios de que se ha hecho relación, por haber sido acumulados a petición de una de las partes. El fallo fue adverso al señor Chacón V., bien que en cuanto a los frutos del terreno demandados por su contraparte, omitió resolver.

Por apelación de una y otra parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué revocó la sentencia del Juez por la de treinta de abril de mil novecientos diez y ocho, y decidió:

"1.° Está demostrada en el juicio de oposición a la entrega del potrero de *Las Bóvedas*, la excepción perentoria de acción errada;

"2.° Absuélvese al demandado de los cargos deducidos en la demanda de reivindicación.

"Sin costas."

El señor Navarro interpuso recurso de casación contra esa sentencia, por creerla violatoria de los artículos 669, 946, 949 y 950 del Código Civil, entre otros, y por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Otorgado el recurso y sustanciado en esta Superioridad, se le admite por ser legal, y se pasa a decidirlo, teniendo en cuenta las consideraciones que van en seguida.

El apoderado del recurrente ha alegado ante la Corte la segunda causal de casación, y la funda en que el Tribunal sentenciador falló declaran lo probada, en el juicio de oposición a la entrega del potrero *Las Bóvedas*, la excepción de *acción errada*, que no propuso ninguna de las partes, y que se hallara acreditada el sentenciador una excepción a la oposición, deberá ser del señor Navarro, no del opositor.

Es innegable que una vez admitida la oposición que hizo el señor Chacón V., en nombre de sus dos hijos menores, a la entrega de las tres cuartas partes del potrero mencionado, en virtud de compra de ellas a la señora Saturnina Sánchez de Z., debía ser fallada. Como el primer punto de los que la oposición pidió se decidieran fue el de que el asunto no está sujeto a

la tramitación que establece el artículo 872 del Código Judicial, sino a la del artículo 253 de la Ley 105 de 1890, el Tribunal estimó que efectivamente la solicitud de entrega que hizo el señor Navarro, no estaba en el caso de aquel artículo, y por ello calificó de erróneo el procedimiento, denominándolo *acción errada*. Con esto decidió, pues, que la entrega no debía pedirse por la vía escogida; y no importa que esto lo calificara de excepción, pues lo que realmente hizo fue resolver el punto principal de la oposición, la cual siguió su curso junto con la demanda de reivindicación del señor Navarro, y debía ser decidida con ésta en la misma sentencia, como lo fue.

No hubo, pues, fallo sobre punto no sometido a litigio, y es infundada la 2ª causal de casación.

La 1.ª causal la apoya el recurrente en que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, como son el documento contentivo de la promesa de permuta referida, celebrada entre la señora Saturnina Sánchez de Z. y el demandado señor Juan Chacón V., la contestación de éste a la demanda del señor Navarro, y unas cartas de aquella señora al mismo señor Chacón V.

Para ilustrar la cuestión se considerá que el Tribunal sentenciador estimó que la promesa dicha de permuta la celebró el señor Chacón V. en nombre de sus dos hijos menores Rafael y Barbarita Chacón Z., por lo que la posesión en que entró y tiene este señor, de las tres cuartas partes del potrero de *Las Bóvedas*, fue y es por sus hijos, y que siendo éstos poseedores, no su padre, la acción reivindicatoria del demandante no ha sido bien dirigida contra el demandado y por esto lo absolvió de la demanda.

El recurrente alega que en el documento de la promesa no habló el señor Chacón V. en nombre de sus hijos, y que si bien la parte de la casa que había de dar en permuta por la parte de *Las Bóvedas* era de los menores, y su padre se obligó a solicitar licencia para la permuta, esto no indicaba que la había de hacer el padre por los hijos, pues el primero sabría cómo adquiría la parte de los últimos en la casa para permutarla, y que por lo uno y lo otro el compromiso lo celebró el señor Chacón V. para sí y no para sus hijos. Concluye de aquí el recurrente que el poseedor de las tres cuartas partes del potrero dicho es el demandado, y que se debe condenarlo según la demanda, de conformidad con los artículos legales que cita en su alegato.

En el documento de promesa de permuta no expresa el señor Chacón V. que contrata en representación de sus hijos; pero como prometió dar en cambio al otro contratante la parte de sus hijos en una casa, y se obligó a solicitar y obtener la licencia judicial al efecto, pudo el Tribunal sentenciador, sin incurrir en error de hecho evidente, entender que la promesa la hacía el padre por los hijos, y que la posesión que el demandado tiene de las partes del potrero de *Las Bóvedas*, que le transmitió el otro contratante, la ejerce en nombre de las menores Chacón Z., o sea que éstos son los poseedores, lo cual es tanto mas razonable si se tiene en cuenta que no era verosímil que el demandado tuviese que dar el rodeo de que otra persona adquiriese la parte de sus hijos en la casa, y que luégo él la comprara a ese tercero para darla en permuta a la señora Sánchez de Z.

Aun cuando el demandado no dijo al contestar la demanda del señor Navarro que tiene las partes del potrero precitado en nombre de sus hijos menores, sí apoyó parte de la contestación en la oposición que ya tenía hecha a la entrega de esas partes solicitada por el demandante, y en el libelo de oposición lo hace en nombre de sus hijos, para quienes entiende celebró la promesa de permuta.

El no expresar la señora Sánchez de Z. en carta al señor Chacón V. que la negociación era para los hijos menores de éste, no implica que así no fuera, pues como se entendía con el padre, no le era necesario hablar de los hijos.

Añade el recurrente que el padre no podía permutar la parte de los hijos en la casa, porque ésta debía venderse en pública subasta. Pero de que esto fuera así no se infiere que la promesa no se celebrara, y que la posesión recibida para los hijos del señor Chacón V. sea de éstos y no de ellos.

Al tenor de lo que va dicho con relación al error atribuído al Tribunal en la apreciación de las pruebas indicadas, la Corte no halla que incidiera en tal error. Y siendo este el fundamento único de violación de ley sustantiva que acusa el recurrente a la sentencia recurrida, la causal 1.ª de casación es también infundada.

A mérito de las razones precedentes, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué que arriba se citó, y condena al recurrente en las costas del recurso, las que serán tasadas después.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y ocho se presentaron ante el Juzgado 7º del Circuito de Bogotá la señora Adelaida Gacharná, viuda, Arcadio Morales, en nombre de su mujer la señora Anáis Gacharná y como apoderado del doctor Abelardo Gacharná Z., hablando en nombre de la sucesión de la señora Felisa Zamudio de Gacharná, y demandaron a Eva Gacharná de Umaña, casada con el señor Carlos Umaña, para que con su citación y audiencia se declarara:

a) Que el contrato que como de compraventa aparece en la escritura pública número 57, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá el doce de enero de mil novecientos diez y ocho, contrato que aparece celebrado entre la señora Felisa Zamudio de Gacharná como vendedora y la señora Eva Gacharná como compradora de un derecho equivalente a cinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos ($ 5,464) sobre un avalúo de venticuatro mil pesos ($ 24,000) en un terreno denominado *Gaco y Pantano*, el cual está situado en el Municipio de Engativá (cuyos linderos allí expresados), no puede subsistir legalmente, ni como contrato de compraventa, ni como dación en pago, ni como contrato alguno traslaticio de dominio del derecho especificado ya, ni como donación remuneratoria.

b) Que el derecho materia del contrato que se hizo constar en la escritura pública número 57, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá el doce de enero de mil novecientos diez y ocho, es de propiedad de la sucesión de Felisa Zamudio de Gacharná.

c) En subsidio, rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura número 57.

d) En subsidio, nulo, de ningún valor ni efecto, por falta de causa real e ilícita y de consentimiento, el mismo contrato consignado en la escritura número 57, otorgada en la Notaría dicha.

e) Que como consecuencia de la nulidad de dicho contrato, o de la rescisión en su caso, el derecho en el terreno denominado *Gaco y Pantano* determinado ya, pertenece a la sucesión de la señora Felisa Zamudio de Gacharná.

f) Que la señora Eva Gacharná de Umaña debe restituír a la sucesión de la señora Felisa Zamudio de Gacharná, y en representación de ella a los respectivos herederos, dentro del término de seis días, el derecho en cuestión, con los frutos naturales y civiles y demás accesorios.

g) Que la señora Eva Gacharná de Umaña no goza del beneficio de inventario, no tiene derecho a parte alguna en los bienes a que esta demanda se refiere; y

h) Que se cancele el registro de la referida escritura número 57 verificado en el libro número 1º de la Oficina de Registro de Bogotá.

El derecho lo fundó en los artículos 946, 947, 950, 952, 961 a 964, 1288, 1313, 1325, 1420, 1502, 1524, 1740, 1741, 1746, 1849, 1850, 1946, 1947 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

Los hechos son éstos:

1.° La señora Eva Gacharná de Umaña no pagó en dinero a la señora Felisa Zamudio de Gacharná el precio de venta de que habla la escritura número 57, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá el doce de enero de mil novecientos diez y ocho.

2º Los servicios que se dicen prestados por la señora Eva Gacharná de Umaña a su madre legítima, la señora Felisa Zamudio de Gacharná, no son de los que pueden pagarse, puesto que es un deber sagradísimo del hijo cuidar de sus padres en la ancianidad, en caso de enfermedad, y en todas las circunstancias de la vida en que necesiten sus auxilios.

3.° El precio fijado en la escritura de venta es muy inferior a la mitad del justo precio del derecho vendido en el terreno denominado *Gaco y Pantano*.

4.° El derecho en el terreno denominado *Gaco y Pantano* fue vendido simuladamente por la señora Felisa Zamudio de Gacharná a su hija Eva Gacharná, demandada, porque la escritura fue hecha en confianza, sin que en manera alguna existiera sino en el papel el contrato que ella reza.

5.° La señora Eva Gacharná no pagó a su madre la señora Felisa Zamudio de Gacharná, ni a nadie, ningún precio de venta del derecho en el terreno denominado *Gaco y Pantano*.

6.° La señora Felisa de Gacharná a la fecha de la escritura de venta número 57 no gozaba del uso de sus facultades intelectuales, no sabía lo que hacía, porque se habían perturbado sus facultades intelectuales por la larga y penosísima enfermedad de que murió y por el tratamiento de *morfina* a que se le sometió durante más de un año.

7.° El derecho especificado en el capítulo *a*) de la demanda pertenecía a la señora Felisa Zamudio de Gacharná.

8.° Ese mismo derecho quedó en poder de la demandada cuando la señora Felisa Zamudio de Gacharná falleció.

9º La demandada señora Eva Gacharná de Umaña, así como Adelaida, Anáis, Abelardo, Juan Valerio y Justiniano Gacharná Zamudio, son hijos legítimos de la finada señora Felisa Zamudio de Gacharná y fueron instituídos sus herederos universales en el testamento solemne abierto otorgado por la señora Zamudio de Gacharná.

La demandada se opuso a las pretensiones de los actores, porque éstos carecen de acción; porque las causas que alegan no son legales para fundar acción, y porque el contrato celebrado sí puede subsistir tal como se hizo o en cualquiera en que pudiera degenerar.

Los hechos son contestados:

Al 1.° "Es cierto que no pagué dinero a la señora Felisa Zamudio, como precio de venta, porque como claramente lo reza la escritura, lo que la señora Zamudio hizo, no fue venderme, sino darme lo que se dijo venderme, en pago de trabajo y de servicios personales prestados durante una lar-

ga..enfermedad penosísima, como lo dicen los demandantes.

"El 2.º lo niego.

"El 3º lo niego, advirtiendo que no siendo el contrato de venta, no ha habido propiamente *precio*, pues precio según la ley y según el Diccionario, es dinero efectivo.

"4.º Este hecho lo niego, pues no hubo venta simulada sino dación en pago, real y verdadera."

5.º A éste dice que es cierto que no pagó precio de venta en dinero, pero porque el contrato no fue de venta; pero que sí prestó el trabajo y sus servicios personales, por lo cual los derechos le fueron dados en pago.

El 6.º lo niega, pues la señora Zamudio de Gacharná estaba en su sano juicio. Al 7.º dice ser cierto que el derecho le pertenecía a dicha señora Zamudio de Gacharná, y por eso se lo dio en pago de los servicios y trabajos aludidos. El 8.º y 9.º los acepta.

En primer grado se soltó esta disputa resolviendo el venticuatro de febrero lo siguiente:

"*a*) Declárase nulo el contrato de compraventa que como celebrado entre la señora Felisa Zamudio de Gacharná, como vendedora, y la señora Eva Gacharná, como compradora, reza la escritura pública número 57, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá el doce de enero de mil novecientos diez y ocho, en el que se hace constar que la primera transfiere a la segunda un derecho equivalente a cinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos ($ 5,464) sobre un avalúo de veinticuatro mil pesos ($ 24,000) en un terreno denominado *Gaco y Pantano*, el cual está situado en el Municipio de Engativá, y linda: por un costado, con el río Funza o Bogotá; por otro, con una parte de *Los Montecitos* hasta dar a *La Chamba* que va de la compuerta al *Gaco;* por otros dos costados, con el camino que sale de la población de Engativá al *Cune*, propiedad del señor Ceferino Farieta; y por otros, con terreno de Francisco Espinosa y con el camino que va para *Chintame.*

"*b*) Declárase que el derecho materia del contrato que se hizo constar en la escritura pública número 57, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá el doce de enero de mil novecientos diez y ocho, es de propiedad de la sucesión de la señora Felisa Zamudio de Gacharná; y

"*c*) Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordénase la cancelación del registro de la mencionada escritura pública número 57, pasa la ante el Notario segundo de Bogotá, el doce de enero de mil novecientos diez y ocho.

"Por tener carácter subsidiario y por no estar fundadas, niéganse las demás peticiones de la demanda."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por providencia del treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y nueve, revocó la resolución transcrita, y en su lugar absolvió a los demandados.

En casación se alzó la parte actora; y concedido que le fue el recurso por el Tribunal, la Corte lo acepta por cumplir el lleno de las formalidades exigidas por la ley.

Ante esta Superioridad se funda el recurso, que en síntesis es como sigue:

1.ª *Causal. Error de derecho* en la apreciación de las pruebas.

a) Hubo errónea apreciación, por parte del Tribunal, dice la parte acusadora, respecto de la prueba sobre apertura de la sucesión de la señora Felisa Zamudio de Gacharná; y en cuanto al carácter de representante de dicha sucesión, que en la demanda dijo tener la parte actora, de donde se desprende el error de derecho de que adolece la sentencia.

La razón de esto la hace consistir en que el Tribunal juzgó que en un litigio como éste, la personería de los demandantes debía establecerse con la partida de defunción de la persona cuya sucesión se quiere representar, con lo cual considera violados los artículos 395 del Código Civil; 486, 555, 556, y 837 del Código Judicial, y 72 de la Ley 105 de 1890.

La violación del artículo 1395 se hace consistir en que por él se admite otra clase de pruebas distintas del acta de registro del estado civil, llamadas supletorias, y que se obtienen por medio de testimonios, entre los cuales está la confesión; y que además de esto, las partes partieron, en el juicio, de la base de estar abierta la sucesión por muerte de la señora Zamudio de Gacharná.

A esto la Corte observa:

La ley ha querido que las pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios, o defunciones de personas bautizadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, sean las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos párrocos (artículo 22 de la Ley 57 de 1887), y no se admitirá la supletoria sino cuando no sea hallada la otra, es decir, cuando falta.

En este caso, cualquiera otra puede suplirla, según lo expresa el artículo 395 del Código Civil, que se cita como infringido.

Pero en el caso cuyo estudio ocupa a esta Superioridad, no se ha probado que no exista la partida de defunción de la señora Felisa Zamudio de Gacharná para poder aducir las que cree el recurrente cursan en el expediente.

Cuando del hecho de la muerte de un individuo nacen derechos que hay que hacer valer, necesario es probar el hecho fuente de esos derechos.

No es suficiente que las partes supongan un estado civil, porque cuando la ley dispone que ese estado debe probarse con documentos auténticos, como son los expedidos por la autoridad encargada de llevar el correspondiente registro, no es dable prescindir de su presentación, a menos que no sea posible hallarlos; caso en el cual, únicamente, como queda dicho, es admisible la prueba supletoria.

Estima violado el artículo 466 del Código Judicial en cuanto éste dispone que la "personería no necesita acreditarse cuando se demanda en causa propia."

Cree contrario a esto el siguiente pasaje de la sentencia:

"Es necesario que se compruebe la defunción de la persona de cuya sucesión se trata y la calidad de heredero de esa persona por parte de quienes promueven la respectiva demanda."

No halla la Corte procedente la acusación, porque es evidente que sin la comprobación correspondiente de la defunción de la persona de cuya sucesión se trata, no puede el juzgador tener por abierta dicha sucesión. De este hecho se desprende, como ya se dijo, el derecho de los pretendientes a la herencia, cuyo carácter de herederos deben comprobarlo de la manera establecida por la ley, es decir, con la respectiva partida de estado civil, o con la prueba supletoria, si la otra falta.

No es pertinente la cita hecha por el recurrente, porque aquella disposición se refiere a una excepción dilatoria, caso no contemplando en la sentencia.

La falta de personería de que habla el Tribunal es la sustantiva, y que constituye una excepción perentoria, al decir de la misma disposición, que se falla en la sentencia.

Respecto a la violación de los artículos 555 y 556 del Código Judicial y 72 de la Ley 105 de 1890, dice el recurrente que se efectuó, porque el Tribunal no respetó la confesión hecha por la parte demandada consistente en haber asentido a los hechos de la demanda, relativa a la defunción de la señora Zamudio de Gacharná y al estado de herederos de ambas partes.

A esto se observa lo ya dicho sobre el modo de probar estos estados civiles.

Respecto a la confesión, ella debe referirse a hechos propios del confesante, y no pueden calificarse tales la muerte de la señora, ni el estado civil procedente de aquella muerte.

Por otra parte, como lo tiene dicho ya la Corte, la confesión no es suficiente para establecer el estado civil, porque la ley no admite a este respecto sino cierta clase de pruebas.

Tampoco tiene valor el argumento consistente en que en el testamento de la señora Zamudio de Gacharná se reconoce a los contrincantes como hijos legítimos suyos porque no habiéndose probado la muerte de la testadora, no se podría tener en cuenta dicho instrumento, una vez que él no tiene efecto sino después de su muerte.

A la acusación por infracción del artículo 837 del Código Judicial hay que observar que tampoco es admisible porque esta disposición no es susceptible de violación, una vez que si la sentencia no estuviere de conformidad con la verdad de los hechos, o de acuerdo con la ley sustantiva en el derecho, habría necesidad de expresar con claridad qué hechos fueron mal apreciados, dejaron de apreciarse, y qué ley dejó de aplicarse o se aplicó mal, y entonces la acusación sería, o por error de derecho o de hecho, o por violación de ley sustantiva, lo que tendría que señalarse.

El error de hecho en que se cree incurrió el juzgador referente al estudio y aplicación de la confesión, tampoco es admisible porque él no resulta, una vez que no se niega que ella exista, sino que no es la prueba que debe ser competente para establecer un estado civil, como el de heredero, un hecho como el de una defunción, caso en el cual sería de derecho y no de hecho.

Por las razones expuestas estima la Corte que no procede la acusación por los motivos aducidos por el recurrente, y en consecuencia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara no ser casable la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y nueve pronunciada en este juicio.

El trabajo en derecho y la gestión del opositor se estima en veinte pesos ($ 20) que como costas, junto con las que tase el señor Secretario, pagará el recurrente

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El doctor Vicente Parra con poder de Faustino y Faustina Garibello demandó el catorce de septiembre de mil novecientos quince en el Juzgado del Circuito de Bogotá a Senén Garibello (mujer) y Mariana Duarte, aquélla en su nombre, y ambas como hijas y herederas de Balbina Duarte, para que se reforme el testamento abierto de Tomás Garibello, que fue casado con ésta, el cual se otorgó en la Notaría 1.ª de Bogotá en la escritura número 703, de seis de octubre de mil novecientos once, y se declare:

"Primero. Que las disposiciones testamentarias hechas por Tomás Garibello en su testamento ya mencionado, no pueden afectar en manera alguna los derechos de sus hijos legítimos Faustino, Mercedes y Faustina Garibello en la sucesión de Manuela Barragán.

"Segundo. Que las disposiciones del aludido testamento de Tomás Garibello no pueden menoscabar en modo alguno las legítimas efectivas de los hijos legítimos de Tomás Garibello y Manuela Barragán en la sucesión de Tomás Garibello.

"Tercero. Que los derechos de Balbina Duarte en la sucesión de Tomás Garibello se reducen a la mitad de gananciales aumentados con el legado que le hace, pero sólo en la cuota que le quepa en la cuarta de libre disposición y en concurrencia con los demás legatarios; o la porción conyugal si se prefiere por los interesados esta asignación legal.

"Cuarto. Que por virtud del testamento de que se trata, Senén Garibello no ha adquirido en la sucesión de que se trata, es decir, en la de Tomás Garibello, otros derechos que los que le puedan corresponder como legataria dentro de la cuarta de libre disposición y en concurrencia con los demás legatarios; sin perjuicio de heredar, conjuntamente con su hermana natural, María Duarte, a su madre Balbina Duarte, si en el juicio se hacen parte como herederas de ésta.

"Quinta. Que, en consecuencia, los únicos asignatarios forzosos en la sucesión de Tomás Garibello son sus descendientes legítimos, hijos del primer matrimonio, y Balbina Duarte, su cónyuge sobreviviente."

Citó las leyes que fundan las acciones deducidas, que apoyó en estos hechos:

"1.° El día seis de octubre de mil novecientos once otorgó testamento abierto el señor Tomás Garibello ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá, bajo el número 703, del cual presento, con este libelo, una copia debidamente registrada, y advierto expresamente que mis *mandantes no tuvieron conocimiento de dicho testamento hasta mediado el año de mil novecientos doce*, época en que supieron que su padre había dispuesto la manera como debían distribuírse los bienes que manejaba, entre los cuales figuraban los de la sociedad conyugal Garibello-Barragán y otros.

"2.° En dicho testamento declaró que fue casado en primeras nupcias con Manuela Barragán, y que en su matrimonio tuvieron cuatro hijos llamados Mercedes, Faustino, Cosme y Faustina.

"3.° Manuela Barragán de Garibello murió el doce de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco y no otorgó testamento; su mortuoria no ha sido liquidada aún, y Tomás Garibello manejó los bienes de esa sucesión hasta su muerte.

"4.° Cosme Garibello Barragán murió sin dejar descendientes legítimos.

"5.° El nueve de junio de mil ochocientos noventa y cinco casó en segundas nupcias Tomás Garibello con Balbina Duarte, y según indica en el testamento, los hijos que tuvo en este matrimonio murieron en muy tierna edad.

"6.° Tomás Garibello hace constar en el testamento que la mortuoria de su primera esposa no había sido liquidada, y no lo ha sido aún.

"7.° Mercedes Garibello Barragán murió después que Manuela Barragán y antes que su padre Tomás Garibello, y dejó cuatro hijos naturales llamados Martina, Magdalena, Mercedes y Cosme Garibello.

"8.° Manuela Barragán fue dueña de un lote de terreno que le correspondió en la repartición de resguardos a los indígenas de Bosa, que conservó hasta su muerte, y además de la mitad de los bienes de la sociedad conyugal Garibello-Barragán.

"9.° Tomás Garibello dispuso en su testamento de todos los bienes pertenecientes a la sucesión de Manuela Barragán, adjudicándolos como si se tratara de bienes propios del testador, con perjuicio evidente de los herederos de Manuela Barragán, quienes se oponen al cumplimiento de dicho testamento en todo cuanto les perjudique en sus legítimas e intereses.

"10. Si se reconociera derecho a Balbina Duarte, Senén Garibello y demás legatarios a los bienes que en el testamento les legó Tomás Garibello, los verdaderos legitimarios resultarían gravemente perjudicados no sólo en sus legítimas efectivas en la sucesión de Manuela Barragán, sino también en las legítimas rigurosas en la sucesión de Tomás Garibello.

"11. En la cláusula 5.ª del testamento declaró Tomás Garibello que como su hija Senén, habida antes del matrimonio, no fue legitimada en el acta respectiva del que contrajo con la madre de ésta, Balbina Duarte, le concede en el testamento que otorga el beneficio de la legitimación; pero es el caso que la ley autoriza para hacer el reconocimiento de hijos naturales en testamento, mas no para conceder el beneficio de la legitimación. (Artículo 239 del Código Civil).

"12. Aun cuando en la cláusula 8.ª del mismo testamento indica a Senén entre sus hijos legítimos y, como a tál, la instituye heredera, ella no tiene el carácter de hija legítima. (Artículos 236 y 239 del Código Civil y 6.° de la Ley 57 de 1887).

"13. En la cláusula 9.ª le adjudica a Senén la cuarta de mejoras. Esta asignación carece de valor, pues conforme a la ley no puede hacerse sino en favor de los descendientes legítimos sean o nó legitimarios (artículo 1242, inciso 3.°, ibíd), y Senén no se halla en ese caso.

"14. De los bienes enumerados en el testamento sólo fueron adquiridos durante el matrimonio con la Duarte los indicados en el punto 6.° de la cláusula 7.ª del referido testamento; todos los demás los adquirió antes del matrimonio con ella, y la mayor parte de ellos durante la sociedad conyugal Garibello-Barragán.

"15. Balbina Duarte, segunda esposa de Tomás Garibello, sólo tuvo derecho a la mitad de gananciales aumentada con la cuota que a título de legado le corresponda en la cuarta de libre disposición, o a la porción conyugal, si prefiere esta asignación de la ley. (Artículo 1234 ibídem)."

Seguido el juicio, el Juez del conocimiento negó la reforma del testamento el quince de octubre de mil novecientos diez y siete.

Por apelación del demandante, el Tribunal de Bogotá reformó el fallo inferior el siete de mayo de mil novecientos diez y nueve e hizo estas declaraciones:

"1.° En lo que se refiere a Senén Garibello o Duarte, las disposiciones del testamento de Tomás Garibello no pueden afectar en manera alguna los derechos de sus hijos legítimos Faustino y Faustina Garibello en la sucesión de Manuela Barragán.

No hay lugar a hacer declaración ninguna respecto de las personas favorecidas por el testamento de Tomás Garibello que no fueron demandadas en este juicio, ni respecto de Mercedes Garibello Barragán.

"2.ª Respecto de Senén Garibello o Duarte, las disposiciones del testamento de Tomás Garibello no pueden menoscabar en modo alguno las legítimas efectivas de los hijos legítimos de Tomás Garibello y Manuela Barragán en la sucesión de Tomas Garibello, legítimas efectivas integradas, no con la cuarta de libre disposición y la cuarta de mejoras, sino únicamente con esta última.

"No hay lugar a hacer la misma declaración respecto de las personas que no han sido demandadas.

"3.ª Los únicos asignatarios forzosos en la sucesión de Tomás Garibello son sus descendientes legítimos habidos en el matrimonio del mismo Garibello y Manuela Barragán.

"No hay lugar a declarar que Balbina Duarte es cónyuge sobreviviente de Tomás Garibello, ni asignataria forzosa en la sucesión de Tomás Garibello."

La misma parte interpuso casación, que otorgada por el Tribunal, la Corte admite y procede a resolver:

La primera causal y la segunda por exceso son las que se hacen valer en contra del fallo.

Este, en lo pertinente al recurso, el cual se encamina a establecer, atacando en este punto la sentencia, que Senén Garibello es hija legitimada de Tomás Garibello y Balbina Duarte o Torres, dice así, en compendio:

Hállase establecido de autos:

El dos de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro nació Senén Garibello y fue bautizada como hija natural de Balbina Torres, que es la misma Balbina Duarte, y ésta se casó con Tomás Garibello el nueve de junio de mil ochocientos noventa y cinco.

Senén Duarte o Garibello, que nació, pues, bajo la vigencia del artículo 7.° de la Ley 95 de 1890, es hija natural de Balbina Duarte, sin necesidad de ser reconocida por la madre en la forma exigida por el artículo 56 de la Ley 153 de 1887.

La misma Duarte o Garibello es también hija natural de Tomás Garibello, solemnemente reconocida en las cláusulas cuarta y quinta de su testamento, que dicen:

"Cuarta. Declaro estar casado en segundas nupcias con Balbina Duarte, en cuyo matrimonio tuvimos tres hijos que murieron en tierna edad.

"Quinta. Declaro que antes de mi matrimonio con mi actual esposa tuvimos una hija llamada Senén, que existe en nuestro poder, nacida en el Municipio de Bosa, bautizada en la parroquia de Soacha, y habiendo yo omitido la formalidad de reconocerla o legitimarla en el acta del matrimonio eclesiástico, no se ha podido producir *ipso jure* la legitimación, y deseando yo conferirle este beneficio, se lo concedo conforme a derecho para que surta sus efectos legales."

No obstante esto y el haber contraído matrimonio Garibello con la Duarte o Torres, Senén no es hija legitimada de los mismos. No lo fue *ipso jure* por este matrimonio, porque Tomás no la reconoció como natural antes de contraer éste, según quedó dicho. No es aplicable, por tanto, el artículo 238 del Código Civil. Tampoco se produjo la legitimación de acuerdo con el artículo 239 ibídem, porque ella ha de otorgarse por ambos padres, y en el caso, el beneficio lo confirió únicamente Tomás en su testamento.

Verdad es que la legitimación fue perfecta según el derecho canónico, pero ésta, como efecto del matrimonio, debe regirse por la legislación civil, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 35 de 1888, que aprobó el Concordato celebrado con la Santa Sede, artículo que dice:

"Serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieran a la validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el Poder Civil."

Y como Senén Garibello o Duarte no fue reconocida como natural por ambos padres antes del matrimonio de éstos ni le confirieron uno y otro la legitimación, en derecho civil no es hija legitimada de los mismos ni en la forma prevista por el artículo 238, ni aun en la que establece el 239.

En el recurso, muy inmetódico, se estiman violados los artículos 236, 245 y 246 del Código Civil, 6.° y 22 de la Ley 57 de 1887.

Cuanto al 236 y al 6.° citados, basta observar que ellos se limitan a definir los hijos legítimos y los legitimados por el matrimonio posterior de sus padres, y que ellos, en el aspecto en que pudieran aplicarse a la materia litigiosa, que no se refiere a la primera sino a la segunda clase de hijos, su infracción no podría ser sino consecuencia o efecto del quebranto de las reglas civiles que establecen las condiciones de la legitimación.

Ahora bien: si es verdad que el recurrente, alegando como en instancia, estima que la legitimación de Senén Garibello o Torres se produjo de acuerdo con el artículo 239 del Código Civil, ni invoca la violación de este artículo, ni ello le bastaría, porque no se acusa error en la apreciación de las pruebas, y de la apreciación de las mismas dedujo el Tribunal que por cuanto los dos padres no le confirieron a Senén el beneficio de la legitimación, ésta no se verificó de acuerdo con el artículo 239, y que pues Tomás Garibello no la reconoció como natural antes del matrimonio, el beneficio tampoco se produjo *ipso jure* como consecuencia del matrimonio, de acuerdo con el artículo 238.

La demanda, pues, no hiere la cuestión decidida en la sentencia.

Siendo esto así, nada importa, para los efectos del fallo, que el artículo 245 del Código Civil iguale, en un todo, los hijos legitimados a los legítimos, y que el 246 incluya a aquéllos en la designación de éstos. Así es. Pero si no se ha establecido que Senén Garibello o Torres sea hija legitimada, no se le aplican estos artículos ni pudieron infringirse en la sentencia.

Menos se ha violado el 22 de la citada Ley 57. El da valor y eficacia para probar el matrimonio católico a las actas eclesiásticas respectivas. Pero en el fallo no se ha negado el carácter de prueba del matrimonio al acta eclesiástica en que consta que Tomás Garibello y Balbina Duarte se casaron. La sentencia lo que dice es que, a pesar del matrimonio, que está probado, él no produjo la legitimación de Senén Garibello o Torres.

Quizá quiso sostenerse que probado el matrimonio católico quedaban establecidos sus efectos. Pero no es este el concepto de la acusación.

Sostiene luégo el recurrente, estudiando otro aspecto del asunto, que Senén Garibello Torres quedó legitimada según los principios del derecho canónico y visto el artículo 17 del Concordato. (Ley 35 de 1888).

Mas tampoco se acusa como violado este artículo ni menos aún, como había debido ser, el principio legal y, además concordatario, según el cual la legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República.

Y tampoco tomó nota la parte de que el Tribunal para no aceptar en este particular la legislación canónica y resolver el problema desde el punto exclusivo del derecho civil, se apoyó en el artículo 19 de la Ley 35 antes dicha, y no se acusó como infringido este artículo a fin de que la Corte hubiera podido fijar la inteligencia del mismo.

En resumen: en materia tan grave, delicada e importante como aquella a que se refieren la litis, la sentencia y la acusación, la deficiencia de ésta no le ha permitido a la Corte fijar doctrina alguna y decidir si el problema de legitimación que se discute debió o nó resolverse según el derecho canónico.

En la segunda causal se queja el autor del recurso de que el fallo es excesivo en cuanto decidió que la legítima efectiva de los legitimarios se forma de la legítima rigurosa y de la cuarta de mejoras solamente, sin incluír la cuarta de libre disposición asignada a Senén Garibello o Torres en herencia.

Mas como en la demanda se pidió la declaración de que las disposiciones del testamento de Garibello no podían afectar las legítimas efectivas de los legitimarios, el fallo, y eso limitándolo a los efectos que ha de producir en relación con Senén Garibello o Torres, resolvió el punto afirmativamente, como tenía que ser, puesto que no consideró como legitimaria a Senén; y para que no se entendiera que la solución alcanzaba hasta la cuarta de libre disposición, de que es heredera la misma Senén según el testamento, se dijo, de acuerdo con la ley, que para completar la legítima efectiva sólo se tendría en cuenta la cuarta de mejoras (Código Civil, artículo 1249), no la de libre disposición, de que dispuso el testador en favor de su hija Senén Garibello.

El abogado de ésta lo que desea es que ni siquiera se afecte la cuarta de mejoras en la parte legada a la propia Senén. Pero cae de su peso que este punto es materia de la causal de fondo ya desechada. Pero si Senén no es hija legítima, no puede, en forma alguna, tomar parte de la cuarta de mejoras.

Por estos motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá, objeto del recurso, de la fecha antes indicada, y condena en las costas al recurrente.

Tásense.

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

MARCELIANO PULIDO R. — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — GERMÁN D. PARDO — El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El presente juicio ordinario seguido por los señores Salvador Fernández y Teodosia López de Fernández, marido y mujer, contra la Nación, para el pago de una recompensa, ha venido en apelación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha trece de octubre de mil novecientos diez y seis.

Adelantado el juicio en esta segunda instancia por los trámites que la ley señala, ha llegado la oportunidad de pronunciar el fallo correspondiente, y a ello se procede.

El señor apoderado de la parte demandante formuló su petición así:

"Como apoderado de Salvador Fernández y Teodosia López de Fernández, marido y mujer, yo Camilo Muñoz O., mayor de edad y vecino de este Distrito, digo a usted muy respetuosamente:

"1.° Eliseo Lopéz murió el dos de noviembre de mil novecientos, estando al servicio del Gobierno con el cargo de Subteniente, a consecuencia de un balazo recibido en el combate de San Antonio, punto perteneciente al Distrito del Tambo.

"2.° López era hijo natural de mi poderdante Teodosia López, murió soltero y no tuvo descendencia legítima, ni fue casado jamás.

"3.° La López contrajo matrimonio con Fernández en la iglesia del Tambo el veintidós de junio de mil ochocientos ochenta y cinco, y Fernández vive aún.

"4.° Eliseo López hacía parte a la fecha de su muerte del Batallón 5.° del Tambo.

"5.° En López no concurre ninguna de las causas de inhabilidad que señala la ley.

"6.° Ni López ni su madre (Teodosia) han recibido jamás suma alguna por pensión o recompensa del Tesoro Nacional o del Montepío Militar, por los servicios del primero.

"7.° La López no goza de renta mensual que alcance a cincuenta pesos oro, es por el contrario en extremo pobre, observa muy buena conducta, y aunque estaba casada cuando murió su hijo Eliseo, no ha pasado a nuevas nupcias, pues como dije ya, el marido vive aún.

"8.° La Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones resolvió el veintinueve de enero del año pasado desfavorablemente la demanda de la López para que se le diera una recompensa por los servicios de su hijo Eliseo, y el Ministerio del Tesoro confirmó esa providencia por la de veinte de febrero del propio año.

"9.° El Agente del Ministerio Público y el apoderado de la López fueron notificados de la providencia del Ministerio del Tesoro el veintidós de febrero del año dicho.

"Fundado en los hechos anteriores, pido a usted con toda atención que, con citación y audiencia del señor Fiscal de ese Tribunal Superior y previo el trámite de un juicio ordinario de mayor cuantía, profieran en sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"1.° Teodosia López tiene derecho a la recompensa que otorga la ley a las madres naturales cuyos hijos han muerto al servicio del Gobierno en las guerras civiles, a causa de haber muerto su hijo Eliseo López en el combate de San Antonio, de un balazo, el día dos de noviembre de mil novecientos, estando al servicio del Gobierno con el cargo de Subteniente del Batallón 5.° del Tambo.

"2.ª La recompensa a que tiene derecho la López es la que señala la ley a los individuos que en el servicio militar han tenido el grado de Subteniente, con las deducciones que indica la misma ley cuando recibe la recompensa persona distinta de la que prestó realmente el servicio al Gobierno.

"3.ª La Nación debe reconocer y pagar a Teodosia López por el derecho que tiene de acuerdo con las declaraciones anteriores, la suma de doscientos ochenta y ocho pesos ($ 288) oro, dentro de los terminos legales.

"Las razones legales en que se funda esta demanda las dan los artículos de la Ley 53 de 1909; 3.°, 7.°, 8.°, 10 y demás pertinentes de la Ley 149 de 1896; 1.° (inciso 13) de la Ley 39 de 1896; 2.° de la Ley 37 de 1904."

El Fiscal del Tribunal contestó la demanda diciendo que no se oponía a que se diera la recompensa solicitada, según doctrina de la Corte.

La cuestión de la competencia quedó establecida en auto de esta Sala fechado el doce de abril de mil novecientos diez y seis, sin que se encuentre la causa de nulidad que en otras ocasiones ha declarado esta Superioridad, por tratarse en este juicio de una resolución dictada por la Comisión de Suministros Empréstitos y Expropiaciones, no de sentencia de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que es la que tiene fuerza de cosa juzgada, según lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley 130 de 1913, que empezó a regir el primero de marzo de mil novecientos catorce.

La corporación que conoció de este negocio, le puso fin en estos términos de la parte resolutiva de la sentencia que se estudia: "A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda de Teodosia López de Fernández."

El fallo de primera instancia resume así la razón en que se ha apoyado para negar lo pedido en la demanda: "Conforme al numeral 3.° del artículo 38 de la Ley 114 de 1896, lo que la madre debe probar es su condición de madre legítima o natural del militar; que éste no dejó viuda ni hijos con derecho a recompensa, y que no ha pasado a otras nupcias ni observado mala conducta notoria, porque la muerte del hijo es lo que da derecho a la recompensa de la madre, siempre que permanezca en estado de viuda o soltera y observe buena conducta al tiempo de percibir la recompensa. De modo que el hecho de tener marido vivo al tiempo de la muerte del hijo y al tiempo de su declaración, destruye su derecho como madre, que es lo que ocurre en este caso."

A tal respecto, ya esta Corte se expresó de la siguiente manera, en caso análogo, en sentencia de once de julio de mil novecientos trece: "El artículo 10 de la Ley 149 de 1896, dice que la madre perderá el derecho a recompensa si antes de recibirla contrae nuevo matrimonio"; y de aquí infieren los representantes de la Nación que la madre casada, como lo es la demandante, carece del derecho respectivo. Pero esta conclusión no es fundada, porque la ley no dice que la madre pierda el derecho por estar casada cuando muere quien se lo transmite, sino por pasar a otras nupcias, lo cual implica necesariamente que el hallarse casada cuando muere el militar a quien le reconoce ese derecho, no es obstáculo para que ella lo herede. No fue únicamente el pensamiento de no tener marido la madre del militar muerto por causa del servicio al Gobierno lo que movió al legislador a concederle a aquélla derechos a recompensa, como se ha creído, sino tambien la situación de la madre al tiempo de la muerte de hijo, situación que consideró distinta para después de que por viudez pasara a otras nupcias, y por eso le retiro la concesión en este caso."

De esa manera queda establecido el derecho de la demandante para hacer su solicitud, habiendo muerto soltero su hijo Eliseo, según certificó el Párroco respectivo.

Además, en el expediente aparece acreditado esto:

1.° Que Eliseo López era hijo natural de Teodosia López antes de casarse ésta con Salvador Fernández, según aparece de las respectivas partidas, pues aquél nació en mil ochocientos setenta y ocho, y su madre se casó con el último en mil ochocientos ochenta y seis;

2.° Que el propio López murió en el combate de San Antonio el día dos de noviembre de mil novecientos, como Subteniente Abanderado del Batallón 5.° del Tambo, al servicio del Gobierno, conforme al parte del Jefe de Estado Mayor de la 7.ª División de Reserva, rendido en Popayán el once de los mismos mes y año referidos; lo cual está corroborado por las declaraciones de los testigos José Concepción Orozco, Juan Bautista Ramírez y Apolinar Idrobo;

3.° Que ni Eliseo López ni su madre Teodosia López de Fernández han recibido recompensa por los servicios militares del primero, con arreglo al certificado del señor Ministro del Tesoro, ni él fue sentenciado a pena que pudiera hacerle perder el derecho a pensión;

4.° Que no hay dato en el Ministerio de Guerra de que el Subteniente Eliseo López hubiera sido dado de baja en el Ejército por mala conducta, o por deslealtad al Gobierno legítimo; ni aparece prueba alguna de que él se hubiera encontrado en ninguno de los casos previstos en el artículo 29 de la Ley 72 de 1915;

5.º Que Teodosia López ha observado buena conducta, según certificado del Párroco; y

6.º Que la demandante López no goza de renta que alcance a cincuenta pesos mensuales, según declaran los testigos citados.

Así pues, la cuantía de la recompensa es la que señala en la primera parte el artículo 3.º de la Ley 149 de 1896.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve: la señora Teodosia López de Fernández, madre del Alférez Eliseo López, tiene derecho a una recompensa de doscientos ochenta y ocho pesos oro ($ 288), pagaderos del Tesoro Público Nacional.

Notifíquese, cópiese y devuélvase luégo este expediente a la oficina de origen.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES

Con el debido respeto a la mayoría de la Sala salvo voto en la sentencia anterior, porque estimo que ni la Corte tiene competencia ni el Tribunal sentenciador la tuvo para conocer de este negocio.

Consta en el proceso que la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en Resolución de veintinueve de enero de mil novecientos trece, confirmada por el Ministro del Tesoro, negó a la señora Teodosia López la recompensa que hoy le reconoce la Corte.

La Comisión en primera instancia y el Ministerio del Tesoro en última, conocían de los juicios sobre recompensas militares, en virtud de lo establecido en los artículos 1.º y 3.º del Decreto legislativo número 47 bis de 1906, que fueron confirmados por la Ley 49 de 1909. Decía así el artículo primero: "Desde la publicación de este Decreto todos los expedientes sobre recompensas militares, pensiones y jubilaciones que se hallan en la Corte Suprema de Justicia pasarán a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, la cual conocerá en lo sucesivo de dichos negocios y de los nuevos que se presenten."

De suerte que la disposición transcrita le quitó a la Corte la jurisdicción que antes tenía en asuntos de recompensas y le atribuyó a la Comisión de Suministros, de donde pasó después (Ley 130 de 1913, artículo 18) al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (hoy Consejo de Estado).

No existe, pues, disposición ninguna que autorice a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a la Corte Suprema para conocer en primera y segunda instancia por ninguna vía de los negocios relativos a recompensas militares, y mucho menos después de haber sido fallados, como es el caso aquí, por la entidad que tenía entonces la jurisdicción.

Cuando la ley ha atribuído a una autoridad el conocimiento de un negocio, y ha sido fallado por ella, ninguna otra autoridad, ni ella misma siquiera, pueden volver sobre el asunto, a menos que se les faculte por disposición expresa. Es prohibido, dice el artículo 195 de la Ley 147 de 1888, a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que *expresa* y *claramente* no les hayan conferido la Constitución o las leyes.

La sentencia de que me aparto no entra a examinar el punto relativo a la competencia de la Corte; apenas alude al auto de doce de abril de mil novecientos diez y seis, en que se trató la cuestión al revocar una providencia del Tribunal de Popayán, que declaraba nulo lo actuado por incompetencia de jurisdicción (fojas 18 vuelta a 21, cuaderno 1.º). En aquel auto dijo la Corte:

"Estima esta Superioridad que la providencia apelada carece de fundamento, porque aun cuando es cierto que la ley asignaba antes a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, más tarde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y hoy al Consejo de Estado, el conocimiento de las reclamaciones sobre recompensas militares, esto se refiere a la vía administrativa, sin que de otro lado exista en la ley disposición alguna que prohiba intentar acción judicial sobre asuntos que han sido materia de decisiones administrativas.

"Ya esta Superioridad había resuelto el punto en sentencia de fecha once de julio de mil novecientos trece, en donde se dijo: 'El artículo 4.º del Decreto legislativo número 47 bis de 1906, cuyos artículos 1.º a 6.º fueron ratificados por la Ley 49 de 1909, dice que las decisiones del Ministerio no quedan sujetas a ningún recurso ulterior, hablando de las que el del Tesoro dictara en materia de recompensas, pensiones y jubilaciones; y de ahí deducen los representantes de la Nación que no hay acción para ante el Poder Judicial, cuando el Ministerio niega la recompensa. Pero esta Superioridad no acoge este concepto, porque el sentido de esa disposición tiene que ser el de que por la vía administrativa no hay otro recurso, mas no el de que se cierre la vía judicial, para que en el juicio respectivo se repare, si a ello hubiere lugar, el agravio inferido al interesado por la vía administrativa, una vez que la Ley 53 de 1909 reconoce a los interesados acción civil para los casos en que les sean desfavorables las resoluciones de los Ministerios, y esta Ley es posterior al Decreto dicho y a la ley que lo aprobó.'"

De manera que la Corte encuentra apoyo en la Ley 53 de 1909 para sostener que el interesado a quien la respectiva autoridad administrativa le niega una recompensa, puede demandar ésta por la vía judicial.

Véase lo que dice esa Ley:

"Artículo 1.º Las resoluciones con carácter definitivo que dicten los Ministros del Despacho Ejecutivo, en asuntos de sus respectivos Ministerios, pueden ser reconsideradas por los mismos funcionarios, a petición del interesado respectivo, o de su apoderado, siempre que dicha petición se haga dentro del término de treinta días, contados desde la fecha en que tales resoluciones hayan quedado notificadas.

"Artículo 3.º Los interesados deben intentar las acciones civiles que para ellos emanen de las decisiones de que hablan los artículos anteriores, dentro del plazo de seis meses comunes, contados desde la ejecutoria de la respectiva decisión. Vencido este término sin que los interesados hayan hecho reclamación alguna, se presumirá que han renunciado toda acción civil, y la Nación quedará libre de responsabilidad por perjuicios. El término para la reclamación será doble respecto de las personas enumeradas en el artículo 2530 del Código Civil.

"Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no comprende las resoluciones administrativas dictadas en asuntos entre particulares, los cuales podrán intentar las acciones civiles respectivas, conforme al derecho común."

A juicio del suscrito, el artículo 3.º, que es en el que indudablemente se funda la Corte, no da derecho a nadie para poner ante el Poder Judicial el mismo litigio que perdió ante uno de los Ministerios del Despacho Ejecutivo. Lo que ese artículo permite al interesado es entablar acción civil de perjuicios contra la Nación por el agravio que cause a sus derechos una resolución ministerial, como en el caso, por ejemplo, de que un Ministro decida algo en contra de los derechos de un contratante con la Nación. Entonces la indemnización de perjuicios a que pueda ocurrir el lesionado conforme al artículo 3.º, es la acción civil que *emana* de la decisión del Ministro. Y es claro que la resolución ministerial que absuelve a la Nación de la demanda sobre recompensa no emana, es decir, no se desprende acción ninguna contra la Nación. El que es absuelto nada debe.

Además, el moto o encabezamiento de la ley autoriza la creencia de que ésta no se refiere a todas las resoluciones de los Ministros, sino a las que se relacionan con contratos celebrados por *la Nación*. Hé aquí el encabezamiento: "Ley número 53 de 1909, sobre términos administrativos y prescripción de ciertas acciones *en cuanto a contratos celebrados con el Gobierno*."

Pero hay más: en el supuesto, que se admite sólo en gracia de discusión, de que el artículo 3.º de la Ley citada permitiera ocurrir al Poder Judicial en demanda de lo mismo que fue negado en un Ministerio, todavía no puede fundarse en dicho artículo la tesis de la Corte, porque estaba derogado implícitamente más de dos años antes de que se sentara la jurisprudencia que combato.

En efecto, la Ley 130 de 1913 (artículos 1.º, 18, aparte *i*), y 78 a 80), Ley que empezó a regir el primero de marzo de mil novecientos catorce, no reconoce más acción contra las providencias ministeriales, excepción hecha de las que se originan en contratos celebrados con el Estado, que la llamada de revisión contencioso administrativa ante el Tribunal del mismo nombre.

Estas son las razones que me han inducido a apartarme de la opinión, muy respetable, de mis distinguidos colegas.

Bogotá, octubre 29 de 1920.

LUIS F. ROSALES—RODRÍGUEZ P.—RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rodríguez Diago).

Vistos:

El Tribunal Administrativo Seccional de Medellín, a quien se pidió por parte interesada que declarara la inexequibilidad de la Resolución de fecha veinticinco de julio de mil novecientos diez y siete, dictada por la Junta Departamental de Caminos de Antioquia, que presidía el señor Secretario de Hacienda del Departamento, señor César Piedrahita V., resolvió lo que en seguida se copia, en sentencia de fecha trece de diciembre del año de mil novecientos diez y ocho:

"En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Administrativo Seccional de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla: infírmase la Resolución de veinticinco de julio de mil novecientos diez y siete, dictada por la Junta Departamental de Caminos de Antioquia, por la cual negó al señor Lino de J. Acebedo el pago de las fajas de terreno ocupadas por el camino de Santuario al Peñol, y en su lugar se dispone:

"La Junta de Caminos de Antioquia hará avaluar de oficio, teniendo en cuenta las disposiciones que regían en la República en la época de la construcción del camino entre el Santuario y el Peñol, las fajas de terreno de propiedad particular, a excepción de las fajas de los señores Arpidio Gómez y Miguel Mejía, ocupadas con dicho camino, y a las cuales se refiere la solicitud del señor Acebedo de que tratan estos autos y las escrituras presentadas para creditar el domicilio (sic) de ellas, y dispondrá el pago de su valor en los términos del artículo 123 de la Ordenanza 31 de 1912.

"Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen."

En cuanto la Junta de Caminos de Antioquia tuvo conocimiento de esta sentencia, consultó con el abogado del Departamento lo que debía hacer, y en vista del informe de éste dictó la siguiente Resolución:

"*Junta Departamental de Caminos — Medellín, agosto once de mil novecientos diez y nueve.*

"Resuelto por la Junta en sesión de cinco de los corrientes:

"La Junta en vista del anterior concepto del abogado del Departamento, doctor Betancourt, resuelve aguardar a que la autoridad competente declare la existencia de la obligación de pagar a los señores Gerardo y Matías Hoyos, Juan Pablo Castañeda y otros el valor de las fajas de terreno que reclaman y a que se refieren estas diligencias....."

Interpuesto el recurso contencioso administrativo contra esta nueva Resolución de la Junta de Caminos del Departamento de Antioquia, el Tribunal Administrativo Seccional de Medellín aprehendió el conocimiento del asunto, y el cinco de abril de este año declaró infirmada la resolución acusada, y ordenó compulsar copia de lo conducente para que se averigüe la responsabilidad de la Junta y de los señores Isaac Salazar y Félix Betancourt.

Como el Presidente de la Junta de Caminos de Antioquia era el señor César Piedrahita V., en su carácter de Secretario de Hacienda del Departamento, empleado justiciable por la Corte Suprema conforme a lo dispuesto en el artículo 40, ordinal 4.º, de la Ley 147 de 1888, una vez instruído el sumario fue enviado a esta Superioridad.

Está suficientemente acreditado el carácter de Secretario de Hacienda del Departamento de Antioquia, del señor César Piedrahita V., empleo que ejercía cuando presidía la Junta de Caminos de Antioquia y dictó ésta la Resolución de fecha cinco de abril, Resolución que el Tribunal Administrativo Seccional de Medellín infirmó por considerar que estaba encaminada a impedir el cumplimiento de la sentencia de fecha trece de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

El delito que pudiera inputarse al señor don César Piedrahita V. y a los demás miembros de la Junta de Caminos de Antioquia, como lo observa el señor Procurador General de la Nación, a quien se pidió concepto sobre el mérito de los autos, que emitió en el sentido de que se debe sobreseer, es el previsto en el artículo 517 del Código Penal, sobre resistencia al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada.

¿Pero se trata realmente de una sentencia ejecutoria la de cumplimiento inmediato, estorbado por la Junta de Caminos de Antioquia, por medio de la Resolución de fecha cinco de abril de este año?

El legislador ha definido lo que debe entenderse por sentencia ejecutoriada, en el artículo 28 de la Ley 169 de 1896, diciendo que es aquella contra la cual no hay lugar a recurso de apelación, ni que deba ser consultada, y aquella que, aunque apelada, no lo haya sido en el término legal. Según esto, si la sentencia del Tribunal Administrativo Seccional de Medellín, de fecha trece de diciembre de mil novecientos diez y ocho, ha debido ser consultada con el Consejo de Estado, como inmediato superior, y no lo ha sido, tal sentencia no es ejecutoriada, y el señor César Piedrahita V. y los demas miembros de la Junta de Caminos de Antioquia, que aplazaron su cumplimiento, aunque invocando otra razón, no han podido cometer el delito de resistencia que contempla el artículo 517, inciso 3.º, del Código Penal, porque tal delito no ha existido.

La sentencia del Tribunal Administrativo Seccional de Medellín contiene dos partes en la parte resolutiva, una por la cual infirma la Resolución de la Junta de Caminos de Antioquia, de veinticinco de julio de mil novecientos diez y siete, y otra por la cual impone a la expresada Junta la obligación de hacer avaluar ciertas fajas de terreno y verificar el pago de ellas. Si nada más hubiera contenido la primera parte, ajustándose el mencionado Tribunal al único objeto de la jurisdiccion contencioso-administrativa determinado en el artículo 1.º de la Ley 130 de 1913, "sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo," o sea, a la simple revisión de los autos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretextos de ejercerlas, no habría debido ser consultada la sentencia, porque solamente son consultables la sentencias y los autos que enumera el artículo 21 de la Ley 130 ya citada. Pero la sentencia contiene la segunda parte, que versa sobre un punto de derecho común, que es de la competencia del Poder Judicial, en la cual se imponen obligaciones al Departamento de Antioquia representado por la Junta de Caminos, y el Tribunal Administrativo Seccional ha debido cumplir la ley que ordena de modo general consultar las sentencias en las cuales se declare alguna obligación a cargo de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, artículo 3.º de la Ley 169 de 1896, disposición ésta que tiene aplicación, en virtud de la regla consignada en el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, según la cual, todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman, son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de la Ley 130 citada. Pero el Tribunal Administrativo Seccional de Medellín omitió consultar con el Consejo de Estado su sentencia de fecha trece de diciembre de mil novecientos diez y ocho, en lo que respecta a la segunda parte, consulta que se imponía por muchos motivos, y por consiguiente tal sentencia no es ejecutoriada.

Además, no puede entenderse que la expresada sentencia es ejecutoriada para el Departamento de Antioquia, en lo relativo a las obligaciones que le impone, porque no ha habido verdadero juicio con el Departamento, pues el juicio seguido ante el Tribunal Administrativo Seccional versaba únicamente sobre la nulidad de la resolución de la Junta de Caminos de Antioquia.

No existe, pues, el delito de resistencia a una orden de la autoridad, por lo tanto la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, acorde en parte con el señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en esta actuación a favor del señor César Piedrahita V, ex-Secretario de Hacienda en el Departamento de Antioquia, y ordena que se archive el expediente una vez que se haya notificado este auto al señor Procurador General de la Nación.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre tres de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito presentado al señor Ministro de Instrución Pública el diez y ocho de marzo del corriente año, la señorita Mercedes Mora Páez solicita el reconocimiento de la pensión de jubilación vitalicia a que cree tener derecho por haber servido como Maestra de escuela un lapso mayor de veinte años. A la demanda acompañó los documentos que comprueban su derecho, y de los cuales resulta:

1.º Entró a ejercer el magisterio en el año de mil ochocientos noventa y cuatro, febrero veinte, hasta el cinco de noviembre de mil novecientos diez y nueve (folios 2 a 5, 12. Certificado del Director General de Instrucción Pública de Cundinamarca);

2.º Durante los años que ha regentado escuelas en el Departamento de Cundinamarca se ha distinguido por su intachable conducta y ha puesto todos sus conocimientos al servicio de tan delicado cargo. (Folio 5. Certificado ibídem);

3.º Carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres, observa muy buena conducta y es mujer soltera; así lo acredita con las declaraciones de Teodolindo Gaona y Juan M. Vanegas L, recibidas en el Juzgado 1.º de este Circuito con asistencia del respectivo Agente del Ministerio Público. (Folio 7 y 7 vuelto);

4.º No ha recibido ni recibe actualmente pensión o recompensa del Tesoro Nacional. (Folio 8 vuelto);

5.º Es mayor de cincuenta años, según aparece de la fe de bautismo que autentica el Cura párroco del barrio de Santa Bárbara de esta ciudad. (Folio 9); y

6.º Los sueldos mensuales que devengó en los dos últimos años de servicio fueron de treinta y dos y treinta y ocho pesos, respectivamente, según la certificación de la Sindicatura de Instrucción Pública de Cundinamarca. (Folio 10 vuelto).

La peticionaria tiene derecho a la pensión que solicita, puesto que ha llenado todos los requisitos que la Ley 114 de 1913 exige, y la documentación que exhibe está arreglada a cuanto esta misma Ley dispone.

Por tanto la Corte Suprema, oído el concepto favorable del señor Ministro de Instrucción Pública y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce una pensión vitalicia, pagadera del Tesoro Nacional, a la señorita Mercedez Mora Páez, de diez y nueve pesos mensuales en conformidad a la cuantía que la Ley 114 de 1913 fija en su artículo 2.º, pensión de que no disfrutará cuando ejerza cualquier empleo público cuyo sueldo exceda de veinte pesos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sinz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre tres de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el veintidós de septiembre del corriente año, el señor Pedro Forero solicita el reconocimiento de la pensión a que cree tener derecho por haber servido un tiempo mayor de veinticinco años en las Bandas de Música del Ejército de la República. A la demanda acompañó la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo, y algunos otros documentos, de todos los cuales aparece:

1.º Que el diez y seis de mayo de mil ochocientos ochenta y dos entró a servir como Músico del Batallón 1.º de Artillería, en esta plaza, en calidad de Sargento 2.º, y de allí en adelante con las asimilaciones sucesivas de Teniente, Capitán, Mayor y Teniente Coronel, estuvo en el servicio en paz como en guerra hasta el trece de marzo de mil novecientos trece; y así le resulta un tiempo líquido de treinta y dos años y diez y siete días.

La hoja de servicios fue formada apenas como Capitán, debido a que con tal empleo sirvió últimamente;

2.º Que no ha incurrido en causales de inhabilidad (folio 4.º vuelto);

3.º Que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional y está a paz y salvo con el mismo (folios 5 y 6 vuelto);

4.º Que carece de renta que llegue a cincuenta (folios 7, 8 y 8 vuelto) y que observa muy buena conducta folio 7.º).

Funda su acción en la Ley 71 de 1915 y en lo que dispone el artículo 14, parágrafo 2.º, de la misma Ley.

Para resolver se considera:

La Ley 103, de 1913, artículo 1.º, reputa militares para los efectos de la pensión a los miembros de las Bandas de Música del Ejército, y el artículo 11, ordinal 1.º, de la Ley 71 de 1915, da derecho a los Oficiales de Guerra a una pensión vitalicia por un lapso de servicios no menor de veinticinco años. En presencia de esta disposición y de la asimilación establecida por la primeramente citada, el peticionario tiene derecho a la pensión que solicita, ya que por otra parte lo justifica plenamente la documentación que obra en autos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el señor Procurador General de la Nación, reconoce una pensión vitalicia, pagadera del Tesoro Nacional, al señor Pedro Forero, de setenta y ocho pesos mensuales, con arreglo a la cuantía establecida en el artículo 14 y su parágrafo de la Ley 71 de 1915 en relación con la Ley 72 de 1919, sobre Presupuesto. (Personal de Oficiales del Ejército).

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese a los Ministerios de Guerra y del Tesoro. Archívese el expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de noviembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en memorial de dos de julio de mil novecientos diez y ocho, transmitido por telégrafo, introdujo en nombre de la Nación y por orden expresa del señor Ministro de Agricultura y Comercio, tercería excluyente en el juicio ejecutivo que en el Juzgado 2.º del Circuito de Turbo adelanta Nazir T. Yabur contra la Compañía alemana *Hamburg Colombien Bannaen Actien Gesellchaa*, a efecto de que, con citación y audiencia de las partes ejecutada y ejecutante, se declare, entre otras cosas, que la Nación tiene mejor derecho que el ejecutado, el ejecutante y demás opositores, si se presentaren, al dominio de los bienes embargados, a saber: 1.º, un ferrocarril que partiendo de un punto de la costa entre Turbo y el río León atraviesa el terreno situado en la costa oriental del golfo de Urabá, y que mide una extensión de 4,997 hectáreas, ferrocarril que debe tener algunos ramales; 2.º, un muelle para vapores de alta mar, situado en la costa comprendida entre Turbo y las bocas del río León; 3.º, una línea telegráfica y una telefónica; 4.º, el edificio que sirve de Aduana y todos los demás enseres de dichas empresas.

Subsidiariamente tiende la demanda de tercería a que se declare que con preferencia al ejecutante, al ejecutado y a cualquier opositor, tiene la Nación el derecho que le otorgan varias disposiciones de la Ley 66 de 1909, derecho que limita el dominio de los bienes embargados en este juicio como absolutamente libres del gravamen que establece esa Ley.

El Juez mencionado ordenó la suspensión del remate de los bienes que faltaban por rematar, y dispuso remitir el juicio y la tercería excluyente al Tribunal Superior de Medellín para los efectos legales. Así se hizo, pero esta corporación, no considerándose competente para conocer del asunto, resolvió enviarlo a la Corte, la cual, por auto de diez y nueve de febrero del año próximo pasado, declaró que no era ella sino al Tribunal a quien correspondía la jurisdicción en primera instancia.

Volvió, pues, el negocio al Tribunal de Medellín, y esa Superioridad dictó el auto de cinco de

abril del referido año, admitiendo la tercería excluyente promovida por el Fiscal y previniendo el traslado de la ley.

El apoderado del ejecutante solicitó en tiempo revocación por contrario imperio, y protestó, en subsidio, apelación, recurso este último que se otorgó para ante la Corte, por no haber prosperado el primero.

Tales son los antecedentes del fallo que va ahora a proferir esta Superioridad, después de haber sustanciado legalmente la instancia.

Ante todo, el recurso de apelación es procedente por tratarse de fallo interlocutorio en negocio de que conoce el Tribunal Superior en primera instancia.

Se funda el auto apelado, para declarar admisible la tercería, en que el Fiscal procedió por orden del Ministro de Agricultura y Comercio, en que el tercerista citó como títulos de los derechos de la Nación la Ley 66 de 1909 y en que el escrito respectivo tiene la forma de demanda en juicio ordinario.

El apoderado del ejecutante se funda, principalmente, para impugnar la legalidad del auto apelado en que la simple cita de la Ley 66 hecha por el tercerista no puede reemplazar el documento que exige el artículo 219 de la Ley 105 de 1890, documento que según el artículo 227 ibídem no puede ser otro que 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.

Al considerar este reparo—esbozado apenas ante el Tribunal cuando se pidió la revocación y ampliado posteriormente ante la Corte por el abogado que sustenta el recurso—el señor Procurador General sostiene que el Fiscal sí cumplió la prescripción legal con sólo citar la Ley 66, que es el título del derecho de la Nación sobre los bienes embargados, y dice, además, que no era preciso acompañar a la demanda la enunciada Ley, porque estando como está promulgada bastaba citarla. Y luégo arguye así:

"No es exacto—como parece que se pretende sostener—que la ley no sea por sí sola, en algunos casos, título legal y suficiente de dominio. Abundan en nuestras colecciones de leyes las cesiones de inmuebles y de otro derecho respecto de los cuales no tienen los cesionarios otro título que la misma ley por la cual la Nación se desprende del dominio de lo cedido."

La Corte estima que realmente no es preciso acompañar a una demanda el ejemplar auténtico de la ley cuando se hace referencia a ésta para fundar un derecho. Y así es como se practica siempre, pues quien cita el Código Civil o el Judicial, por ejemplo, nunca ha acompañado a su escrito el texto de esas leyes. Ellas se suponen cónocidas por todos y por el juzgador especialmente. Si pues la Ley 105 de 1890, en los artículos correspondientes a las tercerías, previene que el tercerista que pretende adquirió derecho a los bienes embargados presente con su demanda el *título* o *documento* que conforme a la ley civil vigente cuando se adquirió el dominio era necesario para adquirirlo, no quiso con ello referirse a todos los casos posibles de exclusión, ni intentó comprender otros que los más comunes y ordinarios, de más frecuente ocurrencia; pero en manera alguna puede invocarse la disposición del artículo 227 de esa Ley para sostener, por ejemplo, que quien reclama como suya una cosa embargada como de otro y alegue sobre ella como título la ley misma, deba ser privado de la facultad de hacer o promover tercería excluyente. La ley, en la generalidad de los casos, es siempre el título *remoto* de un derecho; tal sucede en un contrato de venta; en otros casos es título *próximo*, título *único* del derecho; como cuando el legislador hace una cesión a una persona jurídica o a entidad de derecho público.

Y es que si se ahonda o profundiza un poco se verá claramente que el alcance del mencionado artículo 227 no es otro que el de exigir al tercerista compruebe *prima facie* su derecho, que quede excluída la temeridad de la gestión y que se aleje el peligro de un perjuicio injusto para el acreedor. Quiere la ley que del documento que acredita el derecho de quien se presenta como excluyente aparezca a primera vista ese derecho, aunque éste pueda ser desconocido por los opositores y rechazado finalmente en la sentencia respectiva.

Así, por ejemplo, si el tercerista pretende que se excluya del embargo y que no se remate algo que se le ha donado y presenta la escritura de donación relativa a la misma cosa, había que aceptar la tercería aunque la donación haya sido nula o la haya revocado el donante. Esto es materia del debate ordinario que se inicia con la demanda y que termina con la sentencia definitiva.

Al hablar de *título* o *documento* da a estas dos palabras un mismo sentido y las toma en una acepción que mira a la prueba misma y no al hecho probado.

Pues en el caso actual, y ya que no era preciso que se acompañara la ley misma, lo que hay que averiguar es si de ésta surge *prima facie* un derecho de la Nación a los bienes embargados que se enunciaron al principio, o si al menos—para caer en la finalidad subsidiaria del libelo—el dominio que sobre tales bienes tiene la Compañía ejecutada está limitado.

Para la Corte aparece bien claro que en virtud del contrato contenido en la Ley 66 de 1909 la Compañía ejecutada dio principio a las obras del ferrocarril y del muelle. Sin la aceptación por la Compañía de todas las estipulaciones y cláusulas del contrato nada se habría adelantado por ésta o por la cesionaria.

Ahora, si esto es así, resulta también claro, visto el texto del contrato, que la Compañía contratante y en su lugar la cesionaria aceptaron, entre otras, las cláusulas sobre duración del privilegio, sobre participación del Gobierno en la explotación y sobre declaración de caducidad del contrato.

Y de aquí resulta que el Gobierno de Colombia sí puede exhibir, con la sola cita de la Ley 66, un título que lo señala, *prima facie* al menos, como investido de ciertos derechos reales sobre las cosas embargadas, o que al menos limita el derecho de propiedad de la Compañía ejecutada.

Se sostiene por el apoderado del ejecutante ante la Corte que la Ley 66 es apenas "una solemnidad para la validez del mismo contrato," y que nadie, por lo mismo, se aventuraría a afirmar que esa formalidad constituye por sí sola un título o documento útil para fundar la tercería.

Este argumento es de fuerza más aparente que real, porque precisamente la aprobación del Congreso era lo que daba valor en firme al contrato entre el Gobierno y la Compañía; y como la ley no hizo sino reproducir o insertar el texto del contrato y agregarle modificaciones aceptadas por la Compañía, es claro que esa ley es el documento donde consta el derecho de la Nación, derecho emanado de la voluntad de las partes contratantes expresada claramente en la misma ley por lo que hace a la Nación, y en el hecho de la ejecución por lo que atañe a la Compañía.

Cree la Corte, con el inteligente patrón del ejecutante, que no son idénticos en derecho el concepto de *dueño* y el de *acreedor*, y que son, por ende, diversas las acciones que competen al uno y al otro. Empero, no podría negarse que la calidad de acreedor de una cosa no excluye la posibilidad de ser dueño de la misma cosa, como sucede con el comprador, que es al principio y antes de la entrega mero acreedor, calidad que lo habilita para ser dueño mediante la entrega del objeto comprado. La misma ley civil considera al comprador como acreedor de la cosa comprada cuando aplicando el principio general del artículo 1607 dice en el artículo 1876 que la pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende pertenece al comprador desde que se perfecciona el contrato, aunque no se haya entregado la cosa.

Y a este respecto debe hacerse notar que la tercería excluyente no tiene sólo por objeto la declaración de que el *dominio* de la cosa embargada pertenece al tercerista. Puede dirigirse a conseguir esta otra declaración: que el tercerista tiene derechos que limitan el dominio de lo que se ha embargado como libre de gravamen. (Artículo 217, Ley 105 de 1890).

El Fiscal, según el libelo de tercería, alega dos derechos para la Nación en virtud del contrato contenido en la Ley citada: el de dueño de los bienes embargados—como principal—y el de que hablan ciertas cláusulas de ese contrato y que limitan el dominio de los bienes embargados como libres, como subsidiario. Siendo así, es infundado el reparo que a este respecto hace el apelante, y es patente, además, que debe considerada por ese aspecto, ser admitida la tercería.

Hay otras observaciones en el alegato del recurrente que la Corte no se detiene a considerar porque ellas miran más bien a puntos sustanciales del debate ordinario y son forzosamente materia de la sentencia definitiva. Mal podría, pues, anticipar concepto acerca de la eficacia de ciertas cláusulas del contrato contenido en la Ley 66 de 1909.

De lo expuesto se concluye que sí es admisible la tercería excluyente de que se ha hecho mérito, y en tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del recurrente, las que se tasarán en la forma legal.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAFAEL ESCALLÓN — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

GACETA JUDICIAL

DISTRIBUCIÓN

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

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

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

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, número duplicado de cada edición de su respectivo periódico.

JURISPRUDENCIA

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

extractada, anotada y compilada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

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

Rústica, edición ordinaria. . . . . $ 4 ..

Rústica, edición fina. 4 50

Con pasta vale un peso más.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, abril 1º de 1921 — Número 1466

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio promovido por Elías González H. contra Francisco Rodríguez, sobre deslinde de un predio..... 241
No se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Benjamín Bolaños contra Lino Rueda y otro, sobre servidumbre de tránsito. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 243
Se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio promovido por el Municipio de San Gil contra la Compañía del Acueducto, sobre resolución de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 244
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 245
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor T. Nannetti..... 246

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 10 de 1920, por el cual se abstiene la Corte de conceptuar favorablemente al cambio de radicación de la causa criminal seguida contra Rodulfo Leal Alvarado 247
Se confirma la sentencia del Tribunal de Ibagué que abre causa de responsabilidad contra Lisandro A. Moreno, Juez de Circuito. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 248
Se confirma el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Medellín a favor de Martín Gaviria y Lázaro F. Lince, acusados por la pérdida de un expediente. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 248

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez de noviembre de mil novecientos veinte.

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Herveo promovió demanda el apoderado del señor Elías González H. contra el señor Francisco Rodríguez, para que se hiciera el deslinde y el amojonamiento del terreno denominado hoy *El Pensil*, antes *El Guineal*, ubicado en el Municipio del Fresno, del cual dice es poseedor regular el demandante, con otro terreno limítrofe que posee o del que se llama dueño el demandado.

Habiendo convenido el apoderado del demandado en que se verificara el deslinde y el amojonamiento, no obstante algunas observaciones a la demanda, el Juez practicó la diligencia correspondiente con peritos en los días diez y ocho y diez y nueve de mayo de mil novecientos tres, y en ella se fijó como línea de límites entre los dos terrenos, la siguiente:

"Del alto de *El Chupo*, donde se hizo clavar un mojón de piedra, cogiendo por el camino que conduce a la fracción de Barreto hasta *El Azuceno* donde existe un mojón de piedra; de ahí línea recta al cerro de *El Guineal;* de ahí línea recta al amagamiento del mismo nombre."

Ambas partes contradijeron la diligencia de deslinde y amojonamiento que se ha insertado, y el apoderado del demandado Rodríguez contradijo además la demanda del señor González H., y solicitó, en consecuencia, se declare que los linderos de su finca son los que reza el primer pedimento del libelo de oposición, y que el deslinde y amojonamiento de los dos terrenos ha de hacerse así:

"2º Que para amojonar y deslindar los terrenos de que se trata, debe partirse del mojón que párte del punto denominado de *El Chupo*, cogiendo por todo el camino que conduce a la fracción de Barreto hasta *El Azuceno*, donde hay un mojón de piedra; de aquí línea recta a un árbol llamado carbonero; de ahí línea recta al cerro de *El Guineal*; de éste línea recta al amagamiento del mismo nombre."

Agregó el opositor que para el caso de que no fueren exequibles tales peticiones, solicita se declare que el señor González H. no tiene acción para el deslinde y amojonamiento que pidió, por no ser poseedor, ni dueño, ni usufructuario de la finca que quiere deslindar, y que como consecuencia está afectada de nulidad absoluta la partición de los bienes de la sucesión de Policarpo Rodríguez y los títulos de propiedad presentados por el demandante.

Indicó el opositor como hechos que apoyan la oposición tres relativos a informalidades ocurridas en el procedimiento; el de que el señor González no es dueño ni usufructuario de los terrenos que pretende deslindar; y el de que el alto denominado *Payuco* no queda al norte de *Riosucio*, sino en la región de *Barreto*.

Como derecho de la oposición expresó que es nula la adjudicación que se hizo al señor Alejandro Ospina P. en la sucesión de Policarpo Rodríguez, de dos lotes de terreno en la finca de *El Guineal*, para reintegro de deudas y gastos sin ser heredero, y que no es legal la entrega que se hizo a la Sociedad González y Ospina de la mitad que correspondía a Ulpiana Hidalgo en la partición de los bienes de la sucesión de Policarpo Rodríguez, como viuda de éste, en el globo de tierra que se dijo corresponderle, por ser nulas las escrituras a que sobre el particular se refiere.

El opositor enmendó la oposición para que se declare:

1.° Que el cerro o alto denominado *El Guineal* es el que está al pie de la mina de *El Carmen*, y del sacatín que hoy tienen los señores Rodríguez; y 2.° Que la tierra del opositor Rodríguez, comprendida en la escritura número 104 de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada por Ulpiana Hidalgo a favor de aquél, fue incluída indebidamente en los inventarios y partición de los bienes de la sucesión de Policarpo Rodríguez.

Los hechos en que apoyó el opositor esta enmienda son:

1.° Que si el cerro *El Guineal* no fuera el que él señala, con la línea divisoria solicitada por el señor González se destruiría el predio del opositor; 2.° Que los cerros *El Chupo*, *El Payuco* y *El Guineal* son distintos y están bien distantes uno de otro; y 3.° Que en los inventarios de los bienes de la sucesión de Policarpo Rodríguez se incluyó el terreno del contradictor Rodríguez, no obstante que la denunciante de bienes lo excluyó.

Invocó el opositor en favor de la enmienda de la oposición el artículo 1873 del Código Civil, por los motivos que indicó.

El apoderado del demandado González H. contestó la demanda de oposición, exponiendo las razones y señalando los títulos en virtud de los cuales afirma ser dueño del terreno *El Pensil*, y las razones por las cuales sostiene que el demandante Rodríguez no es dueño del terreno materia de compraventa en la escritura número 104, de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, que es el título invocado por el mismo Rodríguez.

Respecto a esa escritura dijo el demandado que es nula, por tres motivos que expresó.

Terminó el demandado la contestación haciendo razonamientos para demostrar que los cerros denominados *El Payuco* y *El Guineal* están situados donde él señala, y no donde indica su contraparte.

Y como resultado de todo lo que dijo, solicitó se declare que los descendientes del señor Rodríguez H. no son propietarios en el terreno que en la contestación demarca, y que los cerros *El Payuco* y *El Guineal* están en los puntos que en ella designó.

El apoderado del demandante González H. contradijo el deslinde por la sola razón de que el cerro llamado *El Guineal* no es el que fijó la diligencia de deslinde citada, sino el conocido hasta ahora con el nombre de alto de *El Payuco;* y que hecha así la demarcación del terreno, es lesiva de los derechos de su poderdante. Y como consecuencia de esto pidió se declarase:

"Que el punto que en la referida diligencia se hizo figurar bajo el nombre de *Cerro del Guineal*, es el que verdaderamente en concordancia con los títulos presentados y con los testimonios de que ya hice mérito, ha sido y es el conocido de tiempo atrás hasta ahora bajo la denominación de *Alto de Payuco;* y que el indicado *Cerro de Guineal* es el que está situado hacia la parte de arriba de un guayabal, en la cuchilla o camino que conduce de *Aguasal* a *Colombia* y hacia el noroeste de la casa de habitación de la señora Andrea de Rodríguez."

El apoderado del demandado Rodríguez contestó esa demanda negando el derecho alegado por el demandante González H., afirmando de nuevo que los cerros *El Chupo*, *El Payuco* y *El Guineal* son distintos y están bien distantes uno de otro, y negando que estos dos últimos sean los que señala el demandante.

Adelantado el juicio ordinario surgido de la oposición de ambas partes al deslinde, el Juez del conocimiento lo falló con fecha veintisiete de enero de mil novecientos diez y seis, aprobando el deslinde verificado en los días diez y ocho y diez y nueve de mayo de mil novecientos tres, y declarando negadas las oposiciones de las partes a ese deslinde.

Habiendo apelado del fallo del Juez el opositor Elías González H., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué lo confirmó por sentencia de once de junio de mil novecientos diez y siete.

Contra ésta entabló recurso de casación el apoderado del señor González H., y tramitado en esta Superioridad, se procede a decidirlo, previa admisión de él por tener las condiciones legales, y en atención a los razonamientos que siguen:

Tanto el apoderado del recurrente ante el Tribunal como el que lo reemplazó ante la Corte, han alegado la causal primera de casación que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y el segundo ha formulado aquí la causal segunda. Por esto se empieza el examen del recurso por esta causal.

La causal segunda la apoya el apoderado en que la sentencia acusada dejó de resolver la petición que hizo en el alegato de segunda instancia, para que se declare la nulidad de lo actuado, por causa de ciertas informalidades en el procedimiento, que en él expresa, y la petición que dice hizo en el mismo alegato, para que se declarase la nulidad del título de propiedad presentado por González (así dice el escrito sobre el recurso), por las razones legales que expresó.

Acerca de la primera alegación, conceptúa esta Superioridad que las disposiciones legales sobre el recurso de casación no determinan que las nulidades procedimentales sirvan para fundar en ellas la causal segunda de tal recurso cuando no se hubiere resuelto la solicitud hecha para que se anule lo actuado, pues esa causal se refiere a las cuestiones sustanciales controvertidas entre las partes. Aparte de esto, el mismo señor González H. solicitó que se prescindiera de la petición de nulidad de lo actuado. (Fojas 90 y 91 del cuaderno número 2.°).

En cuanto que no se hubiera resuelto en la sentencia sobre la nulidad del título de propiedad del opositor González, ni en el alegato citado, ni en la demanda, pidió el apoderado que se declarara tal nulidad, pues se concretó a tachar de nula la escritura número 104 de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada por Ulpiana Hidalgo a Francisco Rodríguez, ni esa escritura es título de González, sino de Rodríguez; y si quiso el recurrente referirse a éste, no lo dijo. La sentencia no tenía pues porqué resolver sobre la nulidad de la escritura designada por el recurrente.

Según lo anterior la causal segunda es infundada.

En apoyo de la causal primera aducen los apoderados recurrentes varios motivos que se van a examinar.

Pretende el recurrente ante la Corte que la sentencia ha incurrido en error de derecho al sentenciar un asunto viciado de nulidad, y cuya declaración se pidió. Esto es, la repetición de lo que se alegó como causal segunda, y que ya se vio. Este cargo no versa sobre error en la apreciacion de alguna o algunas pruebas, y por tanto es inconducente.

Acusa el recurrente la sentencia de haber incidido en error de derecho, basándose en la escritura número 104 otorgada en primero de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho ante el Notario del Fresno, por la cual Francisco Rodríguez compró a Ulpiana Hidalgo un terreno en el punto de *El Guineal* del Municipio del Fresno. Entiende el recurrente que el Tribunal sentenciador erró, porque esa escritura no tenía ya valor para Rodríguez, una vez que los derechos adquiridos por ella los vendió a Alejandro Ospina P., antecesor del recurrente, por escritura número 506, otorgada en nueve de agosto de mil ochocientos noventa y siete en la Notaría del Fresno.

A la vez increpa el recurrente al sentenciador que incurrió en error de hecho, porque no tuvo como consumado el haber vendido Rodríguez a Ospina P. los mismos terrenos cuya posesión alega el primero, por medio de la escritura número 506 citada últimamente, y sostiene que si se tiene en cuenta esa escritura, resulta que Rodríguez carece de título para oponerse a la demanda de González H.

Los dos cargos precedentes reposan sobre un mismo fundamento, que es el de que el sentenciador no estimó que el opositor Rodríguez vendió a Ospina P. el derecho que adquirió de Ulpiana Hidalgo en el terreno del cual pretende hoy ser dueño, y que por ello consideró que Rodríguez tiene como título para su oposición la escritura que le otorgó su vendedora Hidalgo.

El sentenciador nada dijo en relación con lo argumentado por el recurrente; sólo juzgó que los documentos presentados por cada una de las partes no comprueban que la línea de límites de los predios, que está en litis, sea diferente de la que señaló el Juez en la diligencia de deslinde y amojonamiento que ha dado origen a las dos oposiciones de los litigantes. En la sentencia no se dice que la escritura número 104 pruebe el derecho del opositor Rodríguez, y antes bien se le hace un reparo sobre linderos; ni se considera que la escritura número 506 no desvirtúa la fuerza de aquella otra.

Mas si se cree que a pesar de no haber expuesto el Tribunal sentenciador, con relación a esas escrituras, sino lo que se ha dicho, consideró implícitamente que la número 104 es título del opositor Rodríguez sin embargo de la número 506, para sostener la línea que trazó el Juez, se estudia la acusación del recurrente por este aspecto.

El terreno que Rodríguez compró a la Hidalgo por la escritura número 104 de mil ochocientos ochenta y ocho, tiene linderos distintos de los del terreno en el cual vendió Rodríguez a Ospina P. por la escritura número 506 de mil ochocientos noventa y siete los derechos y acciones que le correspondan como heredero de sus padres Policarpo Rodríguez y Ulpiana Hidalgo, o bien por cualquier otro título, como puede verse comparando las dos escrituras, y se comprende que el último es de mayor extensión que el primero. Admitiendo que la expresión usada en la segunda de esas escrituras, de que el vendedor transmite al comprador lo que le corresponda, "por cualquiera otro título," fuera del de heredero de sus padres, significara que se incluía en la venta el terreno comprado por Rodríguez a la Hidalgo, no se sabe si dentro del segundo de dichos terrenos está comprendido el primero; y, por consiguiente, no puede afirmarse que Rodríguez vendiera a Ospina P. el que compró a la Hidalgo. De suerte que no hay comprobante de que el sentenciador incurriera en el error de hecho que se le atribuye por no haber estimado que Rodríguez había vendido el terreno que compró por la escritura número 104, y por esto mismo no erró de derecho tampoco, si apreció esa escritura como título del mismo Rodríguez.

En el evento de que la escritura número 506 comprobase que Rodríguez vendió el terreno que compró a la Hidalgo, no le quedaría al primero terreno que colindase con el del opositor González H., tanto porque éste pretende que el que posee aquél, está dentro del que el último afirma ser dueño, como porque Rodríguez dice que si se señalan como linderos de los dos terrenos los que indica su contrincante, se destruiría la finca de aquél. No sería deslinde y amojonamiento lo que hubiera, desechando el único título alegado por el demandado Rodríguez, sino restitución de la finca poseída por él a su contendor, lo cual no puede ser el resultado legal del juicio sobre límites disputados entre propietarios o usufructuarios.

Prescindiendo—en el evento contemplado—del título de Rodríguez, es de rigor legal considerar que el predio que posee colinda con el de González H., puesto que así lo ha querido éste dirigiendo contra él la demanda inicial de esta controversia. Y si es colindante, es preciso oír sus alegaciones conjuntamente con las de su contraparte, para fijar la línea divisoria de los predios que poseen, y en este caso nada aprovecharía a González H. que Rodríguez hubiera vendido el terreno comprado a la Hidalgo, porque su posesión la apoya en el título de compra y se la ha reconocido el colindante, demandándolo para hacer el deslinde y amojonamiento.

Atribuye el recurrente error de hecho a la sentencia acusada, por haber aceptado el concepto del Juez de primera instancia, en que expuso que los títulos de ambas partes demuestran distinto origen, no obstante ser uno mismo, puesto que en la escritura número 695 dice Ulpiana Hidalgo que los terrenos de *Boganemeviejo* que vendió a González & Ospina, los adquirió su difunto esposo Policarpo Rodríguez por compra a Eduarda Guevara y otros, y en la número 104 expresa que el terreno que vende a Francisco Rodríguez es parte de otro mayor que compró a Eduarda Guevara, y que según el recurrente se lo vendió sin derecho, pues el comprador había sido el esposo de la vendedora, Policarpo Rodríguez.

El Tribunal sentenciador no hizo apreciación alguna, ni aun tácita, sobre la identidad o diferencia del origen de los títulos alegados por una y otra de las partes. Pero si se entiende que la hiciera no habría errado al admitir lo que conceptuó el Juez, pues de que la Hidalgo vendiera a Rodríguez un terreno que dijo hubo de Eduarda Guevara, y de que González y Ospina compraran a la misma Hidalgo derechos y acciones en un terreno que le correspondieran en la sucesión de su esposo o por herencia paterna o materna, y que declaró fue adquirido por su esposo Policarpo Rodríguez por compra a Eduarda Guevara y otros, no se deduce que lo vendido en una y otra venta fuera idéntico, siquiera en parte, si esto es lo que se da a entender con la pretendida identidad de origen, pues los linderos de uno y otro terreno son diferentes, y no se ha acreditado que sean uno mismo o que el uno comprenda al otro.

Por último, el recurrente acusa la sentencia de haber incurrido en error de derecho y de hecho, por no haber apreciado la prueba de inspección ocular practicada en la segunda instancia del presente juicio, a solicitud del apoderado del opositor González H.

Tampoco tiene razón el recurrente en

relación con este motivo. El Tribunal, después de hacer la relación de las diferentes pretensiones de las partes y de descartar de las decisión algunos puntos evidentemente extraños al juicio de deslinde, dijo lo siguiente:

"Así las cosas, la cuestión se reduce a estudiar si los contradictores han probado que la línea señalada por ellos en sus respectivos libelos es en realidad la divisoria de los predios, y que, por consiguiente, está afectada de error la que determina la diligencia de apeo.

"Ninguno de los contradictores ha traído al juicio prueba alguna de sus aserciones, excepción hecha de la que arrojan los documentos a que se ha hecho mención y de los cuales no se deduce un error manifiesto sobre la determinación de la línea divisoria señalada por el Juez..."

Es, pues, evidente que el Tribunal estudió en su conjunto todas las pruebas aducidas por las partes, inclusive la de inspección ocular—que no excluyó expresamente,—y de ese estudio sacó la conclusión de que ninguno de los litigantes había demostrado plenamente que la verdadera línea divisoria de sus predios era una distinta de la determinada y adoptada por el Juez en la diligencia preliminar de apeo. No está, pues, demostrado el error que se imputa al Tribunal en relación con la prueba de inspección ocular, cuya diligencia—especialmente estudiada—no acredita en manera alguna cuál sea la línea que se ha tratado de establecer por las partes en el juicio ordinario, como verdadero límite de sus predios. En efecto, léase esa diligencia, que se registra a fojas 6 y 7 del cuaderno 4.°, y se verá cómo los peritos no hicieron otra cosa que alinderar el globo de *El Pensil* o *El Guineal* en la misma forma en que lo hizo el señor Cosme Toro en su memorial de veintisiete de septiembre de mil novecientos cuatro al dar respuesta a la demanda en nombre del señor Elías Gonsález H. (fojas 12, 13 y 14 del cuaderno número 2), memorial en el cual fijó estos linderos:

"Del alto de *El Chupo* al alto de *El Guineal*, situado éste en el cruzamiento de los caminos de *Colombia* y *Barreto;* de este alto al amagamiento del mismo nombre; éste aguas abajo a la quebrada de *San Antonio;* ésta aguas abajo a *Ríosucio;* ésta aguas abajo a donde le cae la quebrada de Santa Rosa; ésta aguas arriba, siguiendo la quebrada de *El Chocho*, hasta el alto de *El Chupo*, primer lindero."

Compárense estos linderos con los de la diligencia de inspección ocular (fojas 6 y 7 del cuaderno número 4.°), y se verá que son idénticos. Con semejante modo de obrar, los peritos no llenaron su misión y dejaron enteramente indeterminada la línea que en su concepto fuese la limítrofe de los predios de las partes litigantes. Razón tuvo, pues, el Tribunal para no asignar valor probatorio alguno a la inspección ocular de que se trata.

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema declara que no es el caso de infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Ibagué con fecha once de junio de mil novecientos diez y siete.

No se hace condenación en costas por no haber intervenido la parte no recurrente.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta sentencia y devuélvase el expediente.

MARCELIANO PULIDO R.—Tancredo Nannetti—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez. Germán D. Pardo—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Benjamín Bolaños demandó por medio de apoderado en el Juzgado del Circuito de Zipaquirá, el doce de febrero de mil novecientos diez y seis, a Lino Rueda y Aureliano Cuéllar, para que se declare que un predio de su propiedad, ubicado en el caserío de Topaipí, en jurisdicción del Municipio de El Peñón, no tiene servidumbre de tránsito a favor del predio que poseen los demandados, y que por consiguiente éstos y sus sucesores no deben continuar transitando por el terreno del actor, el cual le pertenece con arreglo al instrumento público que exhibió, y está alinderado así:

"Del salto de la quebrada del *Vallado*, quebrada arriba hasta donde se unen dos quebraditas; se toma la de la izquierda, y por ella arriba hasta donde hay una cerca de alambre; por dicha cerca al pie de un guayabo donde hay un mojón; de ahí hasta el punto donde mide 20 metros desde la orilla inmediata del solar del comprador en ese punto; de ahí se sigue de para abajo hasta medir 20 metros; de este punto volviendo sobre la derecha hasta medir otros 20 metros y se encuentra con solar del comprador, se sigue por el límite del solar en referencia a dar a la esquina del mismo solar; de aquí en línea recta al nacedero de un pozo de agua; de ahí a dar a un guamo coper y de ahí a la orilla del camino real donde se pondrá un mojón, de éste al mojón cercano en terreno del comprador; de éste por el límite del lote del comprador al mojón en un cascarrillo, y de aquí al salto citado como primer lindero."

Se citaron las leyes que se creen pertinentes, y la acción negatoria se fundó en estos cuatro hechos:

1.° Bolaños es dueño del predio de que se trata.

2° El no está gravado con servidumbre de tránsito a favor del que poseen Rueda y Cuéllar.

3° Estos no tienen título de la servidumbre.

4.° El demandante pidió amparo ante la Policía, pero ésta no obró equitativamente.

Los demandados negaron la demanda y los tres últimos hechos. Acerca del primero respondieron que son colindantes del predio de Bolaños.

El Juez, en sentencia de diez de diciembre de mil novecientos diez y siete, acogió la demanda y declaró que el predio del demandante no tiene servidumbre de tránsito a favor de los demandados.

Estos apelaron, y el Tribunal de Bogotá, el treinta de septiembre de mil novecientos diez y ocho, revocó el fallo inferior y absolvió a aquéllos de los cargos de la demanda.

El demandante interpuso casación con apoyo en las causales 1ª y 2ª En la Corte sólo fundó aquélla, y es el caso de examinarla, para lo cual se admite el recurso.

La sentencia, apoyada en las posiciones absueltas en segunda instancia por Bolaños, declara que éste reconoció expresamente la servidumbre de tránsito en favor del predio de los demandados, y fundándose en el artículo 940 del Código Civil, considera que tal reconocimiento expreso suple el título de servidumbre de que aquéllos carecen. Estos son los motivos determinantes del fallo absolutorio.

El recurrente estima que la sentencia violó los artículos 760, 785, 2577 y 1760 del Código Civil, y que erró de hecho y de derecho en la apreciación de la confesión de Bolaños.

Esto en cuanto el fallo favorece a Lino Rueda. Que por lo que toca al fallo absolutorio de Cuéllar, la parte se limita a citar como infringido el artículo 9.° de la Ley 95 de 1890.

La Corte para resolver observa:

1.° Las posiciones 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 5.ª absueltas por el demandante, y a que respondió afirmativamente, dicen así:

"Primera. ¿Cómo es cierto que usted es dueño de un terreno ubicado en el caserío de Topaipí, jurisdicción del Municipio de El Peñón, por compra al doctor Ambrosio Osorio y a Policarpo Zapata, y que por allí atraviesa el camino de que hacen uso Lino Rueda y Aureliano Cuéllar para salir de su predio y entrar a él?

"Segunda. ¿Cómo es cierto que ese camino de que hacen uso Lino Rueda y Aureliano Cuéllar es el que usted dice que no constituye servidumbre de tránsito por su terreno, y por esa causa demandó usted en juicio ordinario a dichos señores?

"Tercera. ¿Cómo es cierto que el camino expresado está en servicio hace más de cincuenta años, y los antecesores en el dominio del terreno que es hoy de usted y usted también, han reconocido y reconocen ese camino como servidumbre voluntaria de tránsito?

"Cuarta. ¿Cómo es cierto que dicho camino está reconocido como seccional para transitar no solamente Lino Rueda y Aureliano Cuéllar, sino muchos vecinos del caserío de Topaipí que transitan para este caserío y para el Municipio de El Peñón, desde las fracciones donde habitan?

"Quinta. ¿Cómo es cierto que usted ha reconocido y reconoce expresamente dicho camino como una servidumbre de tránsito, de la cual es sirviente el predio de usted y dominante el predio de Lino Rueda?"

2.° Es indudable que, como lo dice el Tribunal, Bolaños reconoce expresamente en las posiciones dichas que su predio está gravado, desde hace mucho tiempo, con una servidumbre de tránsito a favor del terreno poseído por los demandados.

3.° Que el fallo, se dice, erró en derecho al estimar las posiciones, porque en ellas no se determinan los linderos de los predios en que activa y pasivamente existe la servidumbre de tránsito; porque se admitió una confesión como prueba de la existencia de esa servidumbre, y, finalmente, porque la confesión no es clara. Por esto último, y por no constar en ella, además, los linderos de los predios, se acusa la apreciación de la confesión por error de hecho.

Se observa:

a) La parte confunde el error de hecho con el de derecho y asigna a uno y otro unos mismos fundamentos.

Si la ley rechazase la confesión en sí misma como prueba del hecho litigioso, al admitirla se incurriría en error de derecho: el error recaería sobre el concepto legal.

Si la prueba es admisible *per se*, pero no es clara, ni precisa, ni determina la cosa, el objeto o el derecho sobre que versa, en el hecho no probaría lo que se pretende establecer con ella: admitirla en esas condiciones sería incurrir en error de hecho.

b) La parte demandada no ha aducido la confesión de Bolaños como título constitutivo ni traslaticio de la servidumbre en litigio ni en ese sentido la ha tomado el Tribunal.

De lo que se trata es de saber si, en defecto del título de la servidumbre, lo suple el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente con arreglo al artículo 940 del Código Civil.

La sentencia toma la confesión de Bolaños como reconocimiento expreso de la existencia del gravamen para suplir el título.

Para este efecto es eficaz, en derecho, la confesión, precisamente porque ella no constituye, en el caso de la litis, título alguno sobre bienes raíces, ni sobre derechos que recaigan en bienes de la misma clase. El error de la parte consiste en confundir el título constitutivo o traslaticio del gravamen con el reconocimiento expreso de la existencia del mismo, que, en derecho, suple el título, pero no es el mismo título.

Así distinguidas las cosas y los fenómenos jurídicos, es equivocado el concepto de la parte en que estima que no debe admitirse la confesión como prueba del título del gravamen, y que deben aparecer en ella los lindes de los predios dominante y sirviente.

El título traslaticio de una servidumbre debe constituírlo, en derecho, una escritura pública debidamente inscrita al tenor del artículo 760 y concordantes del Código Civil. La prueba es solemne.

Pero si la prueba del título no puede suplirse por otra, justamente por ser solemne, el artículo 940 del mismo Código permite suplir el título mismo, ora por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, ora por la destinación anterior del padre de familia según el artículo 938. Esto es: el reconocimiento sirve de título, reemplaza el título escriturado o lo supone. Y como este reconocimiento es un simple hecho y cosa bien distinta del título escriturado, bien puede probarse por la confesión de la parte, porque este reconocimiento hecho en sí mismo no requiere, en derecho, prueba solemne.

Si el título escriturado de la servidumbre no se supliese, como lo dice la parte, sino por otro título escriturado, el artículo 940 carecería de objeto y de aplicación.

No hay, pues, error de derecho en el fallo que admite la confesión de Bolaños, dueño del predio sirviente, como reconocimiento expreso que suple el título traslaticio escriturado de la servidumbre.

Ni hay tampoco error de la misma clase al aceptarla sin la expresión de los linderos de los predios, porque la confesión, como se dijo, no es el título escriturado de la servidumbre, título éste en que, desde luégo, sí debían constar, en derecho, los límites de las heredades dominante y sirviente.

c) La confesión de Bolaños es clara y precisa en expresar y reconocer que su predio, el mismo que compró al doctor Ambrosio Osorio y a Policarpo Zapata, ubicado en El Peñón, en el caserío de Topaipí, tiene una servidumbre de tránsito de que hacen uso los demandados Lino Rueda y Aureliano Cuéllar para salir de su predio al poblado de Topaipí.

Pues que el Tribunal estimó la confesión como prueba del reconocimiento expreso de la existencia del gravamen que se disputa, es claro que la refirió así al predio de Bolaños en su calidad de sirviente como al de los opositores como dominante.

La confesión es clara y precisa al respecto, y si en las condiciones dichas se aplicó para suplir el título de la servidumbre en los predios de las dos partes en sus relaciones jurídicas de dominante y sirviente, no se ve en qué consiste el error de hecho que se atribuye a la sentencia, error que de otro lado no se determina en los efectos que pudo producir.

Que la parte incurrió en error de hecho al confesar, y que en la demanda, en contra de lo que aparece confesando, negó la existencia del gravamen.

La alegación es ineficaz. Si la parte promovió acción negatoria y luégo confesó el gravamen a cargo de su predio, lo que aparece es, no un error, sino un hecho malicioso.

El error de hecho en la confesión, que es clara y explícita, no aparece de ningún modo.

Se desecha, pues, la acusación de error de hecho y de derecho.

d) La violación de leyes a que se refiere el recurrente y que ya se citaron arriba, párte de la base de que la confesión de Bolaños es el título primario, traslaticio de la servidumbre. De ahí que se sostenga que se han quebrantado las leyes que establecen que el título traslaticio de la servidumbre lo forma la escritura pública debidamente inscrita (artículo 760 del Código Civil); que la posesión de las cosas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos no puede adquirirse sino por este medio (artículo 785); que son escrituras públicas los instrumentos que se otorgan ante el Notario (artículo 2577), y que los tales no pueden suplirse.

Todo esto es así. Las Leyes citadas consagran la doctrina que la parte invoca. Mas como, según se dijo, no se trata del título escriturado de la servidumbre, sino de suplirlo, y él no se suple por otro instrumento público, que es el sentido que da el recurrente al artículo 940 del mismo Código, lo que lo haría innecesario, cabe concluír que es infundado el cargo de que se trata.

e) Cuanto a la violación del artículo 9º de la Ley 95 de 1890 porque el fallo absolvió a Cuéllar, carece de objeto. La sentencia contiene idénticos fundamentos para los dos demandados, y las posiciones de Bolaños son la base de la absolución de uno y otro.

Por estos motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá, objeto del recurso, y condena al recurrente en las costas.

Tásense en la forma legal.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En escritura número 172, otorgada en San Gil el dos de abril de mil ochocientos noventa y tres, el Personero Municipal de la ciudad, autorizado por el Concejo, concedió privilegio a la Compañía del Acueducto de la misma ciudad, de la cual era Gerente el señor Domingo Silva Otero, para construír dicho acueducto.

Estipuláronse las condiciones del privilegio o concesión, y entre ellas hállase la cláusula 14, que dice así:

"El presente privilegio podrá ser traspasado por la Compañía a cualquiera otra persona o compañía, dando de ello aviso a la Municipalidad."

La Compañía concesionaria o constructora tomó luégo el nombre de Compañía Hidroeléctrica, para atender no sólo a la construcción del acueducto, sino al establecimiento de una planta eléctrica, y luégo, en escritura número 570 de siete de septiembre de mil novecientos cuatro, ella y el representante de San Gil acordaron algunas modificaciones al pacto primitivo.

El veintinueve de septiembre de mil novecientos seis el señor Pedro Silva Otero, en nombre de Silva Otero Hermanos, obtuvo en remate registrado el usufructo de la obra por el tiempo que faltaba del privilegio, y compró la planta eléctrica de que se ha hablado.

El mismo señor, en su carácter indicado, repitió al Concejo de San Gil en nota de veintinueve de septiembre de mil novecientos diez, el aviso que dice le dio antes —desde mil novecientos seis—del hecho de haber cedido la Compañía Hidroeléctrica sú empresa a los señores Silva Otero Hermanos, mediante el remate ya indicado.

Y el nueve de octubre siguiente el Concejo Municipal, representado por el Secretario, comunicó al señor Silva Otero haber recibido la nota de aviso.

El once de diciembre de mil novecientos ocho, cuando Silva Otero Hermanos estaban ya en posesión del remate y del contrato, el Alcalde de San Gil, en pacto aprobado por el Concejo y por la Gobernación, negoció con la Compañía el suministro de materiales de energía eléctrica para el alumbrado público de San Gil.

De los libros de contabilidad oficial del Municipio se tomaron algunos asientos en que aparece que desde diciembre de mil novecientos seis el servicio de agua de la ciudad se pagó no a la Compañía Hidroeléctrica sino a los contratistas Silva Otero Hermanos.

Por último, los recibos particulares expedidos a Carlos D. Parra por su servicio de agua, aparecen dados hasta abril de mil novecientos seis por la Compañía Hidroeléctrica, y de allí en adelante por la nueva Compañía.

Con estos antecedentes y otros más que no se narran por no ser necesario para decidir el recurso que analizará la Corte luégo, el Municipio de San Gil, representado por un mandatario, demandó el diez de septiembre de mil novecientos diez, ante el Juez 2º del Circuito a la Compañía Hidroeléctrica, representada por su Gerente don Pedro Silva Otero, para que se resuelvan cuatro contratos ajustados por el Municipio con la Compañía; para que se obligue a

ésta a devolver los acueductos con sus obras y dependencias y a abonar los perjuicios resultantes del incumplimiento de los pactos.

Los demandados opusieron, entre otras excepciones, la de *inepta demanda* por haberse dirigido contra persona no obligada a responder.

El Juez los absolvió de todos los cargos el diez y nueve de julio de mil novecientos doce.

El Tribunal de San Gil, casada la sentencia de diez y seis de octubre de mil novecientos trece, tornó a decidir la litis el veinticinco de junio de mil novecientos diez y ocho.

La parte dispositiva del fallo dice así:

"1º No están probadas las excepciones perentorias propuestas;

"2.° Declárase resuelto el contrato que contiene la escritura pública número 570, otorgada en San Gil ante el Notario principal del respectivo Circuito el siete de septiembre de mil novecientos cuatro por los señores Marcelino Orozco, en su carácter de Personero del Municipio de San Gil, y Pedro Silva Otero, en su condición de Gerente de la Compañía Hidroeléctrica de la misma ciudad;

"3.° Cancélese el registro de dicha escritura;

"4.° Condénase a la Compañía Hidroeléctrica de San Gil a pagar al Municipio del mismo nombre los perjuicios que éste sufra por causa del incumplimiento del contrato cuya resolución se declara, perjuicios qae se estimarán en juicio separado;

"5.° Como consecuencia de la resolución las partes tienen derecho a las restituciones y a las prestaciones mutuas que otorga la ley;

"6.° Absuélvese a la expresada Compañía Hidroeléctrica de todos los demás cargos de la demanda; y

"7.° No se hace condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, que es legal, se admite y se decide enseguida.

En pro de los demandados se hace valer la causal primera. Dícese que el Tribunal erró de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas de que ya se habló, y como consecuencia, que hubo quebranto de varias leyes sustantivas que se citan.

El cargo principal va contra el fallo que negó la excepción de *inepta demanda*. Hay otras acusaciones subsidiarias que no se tomarán en cuenta.

La Corte estima fundado el recurso de que se trata.

Como se dijo, y no habría para qué repetir sino en lo puramente necesario, que el dos de abril de mil ochocientos noventa y tres el Municipio concedió privilegio a la Compañía del Acueducto de San Gil, por sesenta años, para explotar la concesión; pero facultó o autorizó de modo expreso, en la cláusula 14 del pacto, a la Compañía para traspasar el negocio o empresa, con la sola obligación de dar aviso al Concejo.

En septiembre de mil novecientos seis la Compañía de Silva Otero Hermanos, representada por don Pedro Silva Otero, obtuvo, en remate, no toda la concesión o privilegio, sino únicamente el usufructo del acueducto y el dominio de la planta eléctrica, adquirido éste por la Empresa del Acueducto cuando, después, tomó el nombre de Compañía Hidroeléctrica.

Esta Empresa dio aviso al Concejo en mil novecientos seis y luégo en mil novecientos diez, de haber hecho traspaso del usufructo por remate, a los señores Silva Otero Hermanos. El Concejo tomó nota del aviso y comunicó a la Compañía vendedora haberlo recibido. Y no formuló objeción alguna ni respecto del traspaso consentido de antemano en el pacto de concesión, ni menos aún respecto de la persona del rematador.

Y luégo el Concejo en sus libros de contabilidad oficial reconoció como legítimos los pagos hechos, no a la Compañía Hidroeléctrica, sino a Silva Otero Hermanos, por razón del servicio de agua.

Para la Corte es pues innegable que la Compañía Hidroeléctrica, con autorización previa y expresa del Concejo, transfirió el usufructo de la empresa el veintinueve de septiembre de mil novecientos seis, por el tiempo que faltaba para completar los sesenta años del término de la concesión.

Así se hizo uso en este punto de la cláusula 14 del contrato.

La cesión o traspaso se verificó por el remate de aquella fecha a los señores Silva Otero Hermanos. Y como de un lado la primera Compañía dio aviso al Concejo de haber hecho el traspaso del usufructo, sin objeción del Concejo, y, de otro, esta entidad reconoció, luégo, los derechos de cesionario y usufructuario en la Compañía rematadora, nada faltó, a juicio de la Corte, para que esta Compañía adquiriese de acuerdo con el pacto los derechos de usufructuaria que antes del traspaso correspondían a la Compañía del Acueducto, primero, luégo a la Compañía Hidroeléctrica por la extensión y nueva organización que dio a los negocios.

Resumen: el Tribunal apreció con error de hecho y de derecho las pruebas referentes al contrato de concesión, al remate del usufructo, al aviso del mismo dado al Concejo y al reconocimiento hecho por éste del negocio en sí y de la persona del rematador.

Como consecuencia violó los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, que son leyes del contrato aplicables al caso y que no se aplicaron.

Si el Tribunal hubiera tenido presentes las pruebas y las leyes antes expresadas, habría reconocido que la Compañía Hidroeléctrica fue indebidamente demandada en cuanto se le llamó a juicio no por los cargos que corresponden al dueño de la concesión en sí, que son suyos, al poseedor del privilegio, sino en cuanto se le quiere hacer responsable del mal cumplimiento que se imputa a la Compañía de Silva Otero Hermanos de las obligaciones que le incumben como dueña del usufructo.

Y esto es injusto porque de esos cargos debe responder el usufructuario, no el concesionario primitivo dueño del privilegio.

Y es injusto además que sin oír a la Compañía usufructuaria por el no cumplimiento de deberes que le incumben, se le quiera condenar sin oírle sus descargos y sus pruebas.

Lo legal y justo es esto: que la Compañía Hidroeléctrica responda como dueña de la concesión y por sus propios hechos y faltas, y que la Compañía de Silva Otero Hermanos, como dueña del usufructo, responda de sus deberes como tál, y de las culpas en que haya incurrido, por formar ambas empresas un todo inseparable.

Mas como se trata de obligaciones de un lado y de derechos de otro, cuyo análisis debe ser simultáneo, porque de otro modo se dividirían asuntos indivisibles y la continencia de la causa y del negocio, es en un solo juicio en que se oiga a las dos compañías, en el que deben ventilarse todas las responsabilidades en lo relativo al acueducto, que es la materia litigiosa. Lo que quiere decir que la casación debe ser total para que el negocio se encarrile debida y legalmente desde el principio.

Significa esto que ni hay objeto plausible en continuar el análisis del recurso de los demandados, ni posibilidad jurídica de estudiar el de la otra parte, encaminado a que se amplíen las responsabilidades que la sentencia impone a la Compañía Hidroeléctrica, la cual en razón de la excepción de inepta demanda, habrá de ser absuelta.

Debiendo casarse la sentencia, estima que lo expuesto así funda la casación como el fallo de instancia.

Por tales motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Se anula la sentencia del Tribunal de San Gil, de veinticinco de junio de mil novecientos diez y ocho, objeto del recurso.

2.° Está probada la excepción de inepta demanda, propuesta como perentoria.

3.° En consecuencia, y en virtud de la excepción, se absuelve a la parte demandada de los cargos de la demanda.

4.° Se reforma la sentencia apelada.

Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIONISIO ARANGO

Muy respetuosamente salvo mi voto respecto de la sentencia que antecede, mediante las siguientes observaciones.

Es punto capital que sirve de base a la discusion relativa a la excepción perentoria que la Corte declara acreditada, la cesión que se dice hecha por la Compañía Hidroeléctrica de San Gil al señor Pedro Silva Otero, en su carácter de socio de la Casa Silva Otero Hermanos, referente al usufructo de la concesión que hizo el Concejo de San Gil a aquella Compañía para el establecimiento del acueducto por tubería de hierro en dicha ciudad, por el término de sesenta años. Por consiguiente, es de preliminar estudio y decisión lo relativo a la prueba legal de la referida cesión, pues si ésta no existe, se falsea en su principal fundamento la excepción de inepta demanda declarada por la Corte en su sentencia, y consistente en que en el juicio ha debido dársele intervención como codemandada a la Compañía de Silva Otero Hermanos, usufructuaria del acueducto, a fin de que simultáneamente se discutiesen las responsabilidades de las dos Compañías —concesionaria y usufructuaria— para no dividir la continencia de la causa.

Tratando este punto, el Tribunal sentenciador se expresó así:

"En efecto, la circunstancia de que en el primitivo contrato hubiera consentido el Municipio en admitir el traspaso del privilegio de la Compañía concesionaria a cualquiera otra persona o compañía, dando de ello aviso a la Municipalidad, tan sólo puede interpretarse como una obliga-

ción del Municipio de no oponerse a la transferencia y de no oponer veto a la persona o compañía con quien se celebrara el traspaso, mas no como una relevación de las formalidades legales exigidas en derecho para verificar ese acto jurídico, sin las cuales ni el Municipio ni el nuevo concesionario quedaban ligados recíprocamente, ni la primitiva Compañía concesionaria exenta de las obligaciones que había contraído.

"¿Y cuáles fueron los medios empleados por la Compañía Hidroeléctrica para traspasar a Silva Otero Hermanos los derechos y obligaciones que aquélla tenía en virtud de los contratos celebrados con el Municipio?

"El de acudir al Juzgado 1.° de este Circuito demandando la venta en pública subasta—previo avalúo y sin otra formalidad—del usufructo del acueducto por el tiempo que faltaba del privilegio, y la enajenación a perpetuidad de la planta eléctrica, con todas sus anexidades, derechos y acciones de aquella empresa.

"Este simple remate, prescindiendo de las objeciones que pudieran hacérsele, ya por razón de la forma, ora porque quien remató no fue *Silva Otero Hermanos* sino *Pedro Silva Otero*, socio de Silva Otero Hermanos, apenas es indicativo de la venta que hizo la Compañía Hidroeléctica *de sus bienes*, sujeta acaso en sus consecuencias legales a las disposiciones prescritas para el contrato de compraventa, pero no puede tomarse como causa generadora de derechos y obligaciones entre el Municipio y el rematador, habida consideración a los contratos celebrados con la Hidroeléctrica, porque los derechos y obligaciones provenientes de un contrato bilateral, las mutuas obligaciones que contraen las partes en esa clase de convenios sinalagmáticos, no pueden cederse o traspasarse por ninguna de ellas sin la plenitud de formas indispensables para que aparezca claramente manifestada la intención de los contratantes, y se opere así el fenómeno jurídico de la cesión o traspasó, de manera que el cedente quede exento de sus obligaciones y venga el cesionario o subrogatario a llenar sus veces."

Como se ve, el Tribunal rechaza como prueba de la cesión la diligencia del remate verificado el veintinueve de septiembre de mil novecientos seis ante el Juez 1.° del Circuito de San Gil, mediante el cual se adjudicó al señor Pedro Silva Otero, para la Sociedad Silva Otero Hermanos, el usufructo de la concesión en referencia, por no llenarse con ese remate las formalidades requeridas por la ley para la validez de la cesión, y expresa de modo claro el concepto de que ésta ha debido hacerse con sujeción a lo prescrito por la ley para el contrato de compraventa.

La primera objeción—que se presenta de manifiesto—contra la validez del remate, es la de que no hay constancia fehaciente de que él se hubiese hecho en juicio ejecutivo o de concurso de acreedores, ni de que se encuentre en ninguno de los casos de remate voluntario especialmente previstos por la ley, para que aparezca justificada la prestación del ministerio de Juez para la venta en pública subasta y no pueda tildarse su intervención en el asunto como el ejercicio arbitrario de una función que no le correspondía, por no estar expresamente autorizada por la ley. Mas suponiendo que el remate se hubiese verificado legalmente, de él no hay constancia fehaciente en los autos, porque la copia traída a ellos para acreditarlo carece de autenticidad, y por lo mismo no hace fe en juicio. En efecto, esa copia está autorizada solamente por el Secretario del Juez, contra lo dispuesto terminantemente por el inciso 1.° del artículo 1072 del Código Judicial, donde se lee: "La copia (de la diligencia de remate) será firmada por el Juez y por el Secretario," disposición ésta aplicable a todo remate, sea cual fuere su naturaleza.

Parece, pues, evidente que la Corte careció de base o de prueba legal para afirmar el siguiente concepto:

"La cesión o traspaso se verificó por el remate de aquella fecha a los señores Silva Otero Hermanos"; y consiguientemente si no estaba acreditado tal remate (suponiendo que él fuese suficiente para acreditar legalmente la cesión), no podía razonar sobre ese hecho inexistente, para declarar que el Tribunal había incurrido en error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas referentes a él.

Respecto a este capital y sustancial reparo, nada absolutamente dice el recurrente, quien se limita a sostener que para la cesión en referencia no era necesaria la solemnidad de la escritura pública ni ninguna otra, por ser la concesión o privilegio para el establecimiento y goce del acueducto, un bien mueble.

Contra esto me permito observar tres cosas:

1.° Que en mi concepto es insostenible en buen derecho que un acueducto en función sea un bien mueble, que pueda considerarse incluído en la clasificación que hace el artículo 655 del Código Civil, porque no deben confundirse los atanores o tubos, considerándolos separados, con la obra que resulta de su conexión y que adhiere permanentemente a la tierra.

2.ª Que según las voces de la diligencia de remate, suponiéndola auténtica y digna de fe, como la supone el recurrente, el objeto del remate fue el usufructo del acueducto, es decir, el usufructo de un bien raíz; y

3.ª Que es terminante en el artículo 826 del Código Civil que "el usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito."

Parece que lo someramente expuesto demuestra de modo incontestable que no está legalmente acreditado el hecho jurídico en que se basa la prueba de la cesión que se pretende hecha a la Sociedad de Silva Otero Hermanos, y que por lo mismo el Tribunal no erró en el concepto de qué los autos no ofrecen semejante prueba.

Finalmente, me parece oportuno observar que la cláusula 14 del contrato de concesión lo que implica claramente es la promesa por parte del Municipio de San Gil de convenir en una novación del contrato por la sustitución de un nuevo deudor al antiguo, en el caso 3.° del artículo 1690 del Código Civil; y esa novación no se ha consumado legalmente, porque no han concurrido los requisitos exigidos por el artículo 1693 del mismo Código.

Para concluír, prohijo con gusto el salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti, por hallarse fundado en razones incontestables.

Bogotá, trece de noviembre de mil novecientos veinte.

DIONISIO ARANGO—PULIDO—ARANGO. MÉNDEZ—NANNETTI—PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Con todo respeto salvo mi voto en el fallo anterior por cuanto juzgo que no está probada la excepción de inepta demanda, y me fundo en las siguientes razones:

La Compañía Hidroeléctrica sustentó esta excepción en que la demanda había sido dirigida contra persona distinta de la obligada a responder, por cuanto la dicha Compañía había cedido el contrato a los señores Pedro Silva Otero Hermanos dando aviso de ello al Concejo Municipal, que era la formalidad estipulada, para que tuviera efecto la cesión.

El Tribunal, para desechar la excepción, se funda en las siguientes razones:

1.ª Que la acción resolutoria se dirige como personal que es contra el que fue parte en el contrato o contra sus sucesores, sin que puedan éstos eximirse de esta acción, alegando que no son ya poseedores de los bienes que han sido objeto del contrato.

2.ª Que la acción se dirigió contra la entidad llamada Compañía Hidroeléctrica de San Gil, representada por su Gerente, Pedro Silva Otero, y fue notificada la demanda antes de que se disolviera esa Sociedad, que fue parte en el contrato.

3.ª Que la circunstancia de que en el primitivo contrato hubiera consentido el Municipio de San Gil en admitir el traspaso del privilegio de la Compañía a cualquiera otra persona o compañía dando de ello aviso a la Municipalidad, tan sólo puede interpretarse como una obligación del Municipio de no oponerse a la transferencia y de no oponer veto a la persona o compañía con que se celebrara el traspaso, mas no como una relevación de las formalidades legales exigidas en derecho para verificar ese acto jurídico, sin las cuales ni el Municipio ni el nuevo concesionario quedaban ligados recíprocamente, ni la primitiva Compañía concesionaria exenta de las obligaciones que había contraído.

4.ª Que el remate en virtud del cual la Compañía Hidroeléctrica traspasó a Silva Otero Hermanos el usufructo del acueducto por el tiempo que faltaba del privilegio, y la planta eléctrica con todas sus anexidades, derechos y obligaciones, es apenas un indicativo de la venta que la Compañía hizo de sus bienes, sujeta en sus consecuencias a las disposiciones prescritas para el contrato de compraventa, pero no puede tomarse como causa generadora de derechos y obligaciones entre el Municipio y el rematador.

Ahora, dice el Tribunal, concretando la doctrina expuesta al caso de autos, se tiene: o a la expresada diligencia de remate de los bienes pertenecientes a la Compañía Hidroeléctrica se le quiere dar el carácter de traspaso o cesión a Silva Otero Hermanos o a Pedro Silva Otero, de los derechos y obligaciones procedentes de los contratos bilaterales celebrados por esa Compañía con el Municipio de San Gil, o nó.

Si lo primero, tal acto es incapaz de obligar al Municipio a entenderse con Silva Otero Hermanos y a libertar a la Compañía de sus obligaciones, porque allí faltó el expreso consentimiento de aquél, para dichos fines, y por consiguiente no hubo sustitución de deudor, no hubo novación a ese respecto; y si lo segundo, con mayor razón pueden calificarse de improcedentes las alegaciones de la Compañía para sustraerse a la obligación que se le ha exigido.

El recurrente alega la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal incurrió en error de derecho y en error de hecho manifiesto en la apreciación que hizo de la cláusula décimacuarta del contrato que consta en la escritura pública número 172, otorgada en San Gil el dos de abril de mil ochocientos noventa y tres, desde luégo que consideró que esa cláusula exigía una formalidad distinta del aviso que prevé para que la cesión de la concesión tuviera efecto respecto del Municipio y por considerar asímismo que es menester el otorgamiento de la escritura pública para la transferencia de los derechos y obligaciones emanados de un contrato sobre bienes que no tienen el carácter de inmuebles.

En esos mismos errores incurrió el Tribunal, continúa diciendo el recurrente, al apreciar las pruebas consistentes en las notas cruzadas entre el Gerente de la Compañía Hidroeléctrica y el Concejo de San Gil (sobre aviso de traspaso), en las copias auténticas de la contabilidad oficial del Municipio que acreditan que desde el año de mil novecientos seis el Municipio paga los servicios de agua a Silva Otero Hermanos y no a esa Compañía, en el contrato de once de noviembre de mil novecientos ocho sobre servicio de alumbrado y en los recibos expedidos al señor Carlos D. Parra por el servicio de agua.

Como consecuencia de esos errores conceptúa que el sentenciador violó varias leyes sustantivas, a saber: los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, los cuales fueron quebrantados en el fallo, desde luégo que al declararse en él no probada la excepción de inepta demanda propuesta en el concepto de que la Compañía Hidroeléctrica no podía ser demandada por el Municipio de San Gil, se le quitó al primitivo contrato celebrado entre esas entidades el carácter de ley obligatoria para el expresado Municipio y se le exoneró de las obligaciones que contrajo de admitir que esa Compañía pudiera ceder sus derechos y obligaciones a la persona que quisiera, sin otra formalidad, respecto del Municipio, que la de darle un mero aviso a su Concejo o Municipalidad; el artículo 1634 del mismo Código, por indebida aplicación al caso del pleito, una vez que se sustenta la tesis de que el Concejo de San Gil, en nombre del Municipio, al hacer los pagos por servicio de agua a la Sociedad Silva Otero Hermanos, después de que ésta adquirió por cesión de la Compañía Hidroeléctrica, no pagaba a Silva Otero Hermanos sino a la Compañía Hidroeléctrica, y tiene como pago válido el que se le hace a un extraño y no al acreedor o a la persona diputada para recibir; el mismo artículo 1634, infringido de modo directo, por no reconocer el Tribunal que el pago o pagos de que se trata fueron hechos a la entidad Silva Otero Hermanos, sucesores jurídicos a título singular de la Compañía Hidroeléctrica.

Por último estima que el fallo acusado quebranta los artículos 1637 y 1690 del mismo Código por no haberles dado aplicación al caso del pleito, desde luégo que a la sustitución de un nuevo deudor, Silva Otero Hermanos, por otro, la Compañía Hidroeléctrica, no le asignó el efecto de reconocer la extinción de las obligaciones de esta última entidad respecto del Municipio de San Gil, al declarar como declaró no probada la excepción de inepta demanda oportunamente deducida desde que se trabó la *litiscontestatio*.

En mi sentir esta acusación no es eficaz por los siguientes motivos:

a) Por escritura pública número 172 de dos de abril de mil ochocientos noventa y tres, otorgada ante el Notario público del Circuito de San Gil, se establecieron las bases del privilegio que el Municipio de ese nombre concedió a la Compañía del Acueducto de San Gil—la misma Compañía Hidroeléctrica—para construír y explotar un acueducto de tubería de hierro en la ciudad de San Gil, durante sesenta años, y se fijaron los derechos y obligaciones de la Compañía concesionaria y del Distrito.

b) En la cláusula 14 de ese instrumento se dijo:

"El presente privilegio podrá ser transferido por la Compañía, a cualquier otra persona o compañía, dando de ello aviso a la Municipalidad."

c) El veintinueve de septiembre de mil novecientos seis, al señor Pedro Silva Otero, socio de la compañía comercial Silva Otero Hermanos, se le adjudicó el remate que en pública subasta hizo el Juez del Circuito de San Gil, a petición de la Compañía Hidroeléctrica, del usufructo del acueducto por el tiempo que faltaba del privilegio, y de la planta eléctrica de la misma Compañía.

El recurrente, como se ha visto, entiende que en virtud del aviso dado por la Compañía Hidroeléctrica de San Gil, de que iba a verificarse el remate, se efectuó legalmente el traspaso del privilegio; que la Compañía expresada quedó libre de sus obligaciones para con el Distrito, y que el contrato respectivo pasó legalmente al rematador, con quien debe entenderse el Distrito de San Gil para las prestaciones consiguientes, y no con la Compañía Hidroeléctrica, por haberse efectuado el fenómeno jurídico de la novación.

Pero el Tribunal ha interpretado tanto la cláusula 14 del contrato contenido en la escritura 172 y la diligencia de remate, y esa interpretación no adolece del error de hecho manifiesto que el recurrente alega.

En efecto, el sentenciador sostiene que la cláusula 14 de la escritura 172 citada, no implica el expreso consentimiento del Municipio de entenderse con el rematador, y de dar por libre de sus obligaciones a la Compañía Hidroeléctrica, de manera que no hubo sustitución de deudor, no se verificó novación al respecto.

Esta interpretación del Tribunal puede apoyarse en el artículo 1693 del Código Civil, que dice:

"Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que la intención ha sido novar."

Y en el artículo 1694 ibídem, concebido así:

"La sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo dedudor...."

Además contribuye a fortalecer la estimación que el Tribunal hizo de la cláusula sobredicha, la circunstancia de que no es de suponerse que una entidad municipal que contrata un servicio público, teniendo en cuenta las condiciones especiales del concesionario, lo deje en libertad de exonerarse de sus compromisos, con sólo el aviso de que ha traspasado el contrato a la persona o compañía que a bien tenga, siquiera sea insolvente.

Fuera de la interpretación del acta de remate, expone el sentenciador que la Compañía Hidroeléctrica enajenó el usufructo del acueducto, cosa distinta del privilegio y del contrato; y aunque el recurrente acusa de error esa interpretación, es lo cierto que no hay error evidente en ella, desde luégo que no aparece en el acta de remate que el rematador hubiera aceptado las obligaciones del contrato, que esa acta habla de usufructo, y que entre el privilegio, concesión para construír y explotar el acueducto de San Gil con exclusión de otra persona durante sesenta años, y el usufructo, o sea el uso o goce de una cosa, con el cargo de conservar su forma o sustancia, hay una diferencia esencial.

El hecho de haberse entendido el Municipio con los concesionarios del usufructo del acueducto, señores Silva Otero Hermanos, para ciertos efectos, como el pago de los derechos del agua de las fuentes públicas, no da asidero para concluír que se efectuó la novación, desde luégo que tal hecho no puede tomarse como *expresa* voluntad del Distrito de dar por libre de sus obligaciones a la Compañía Hidroeléctrica.

En consecuencia, no estando justificados los errores de hecho y de derecho señalados por el recurrente, no procede la acusación del fallo por violación de leyes sustantivas, porque esa violación descansa en la existencia de los errores.

Como la declaración que se hace en la sentencia de la Corte pone fin al litigio, es inútil seguir estudiando las cuestiones que quedan pendientes, si, como cree el suscrito, no está probada la excepción de inepta demanda.

Bogotá, trece de noviembre de mil novecientos veinte.

TANCREDO NANNETTI—PULIDO R ARANGO — ARANGO — MÉNDEZ — PARDO. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 10

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

"El señor Ministro de Gobierno ha remitido a esta Superioridad, para los fines que consagra el artículo 9.° de la Ley 56 de 1914, las diligencias levantadas por el Teniente del Ejército de la República Rodulfo Leal Alvarado, con el fin de obtener el cambio de radicación de la causa que se le adelanta por corrupción—según lo afirma el mismo Leal Alvarado—ante el Juez 3.° del Circuito de Manizales.

"El artículo 9.° de la precitada Ley 56 requiere para que se verifique el cambio de radicación que el delito que se investiga sea de la competencia de los Jueces Superiores de Distrito Judicial, que el sindicado padezca enfermedad grave debidamente comprobada, o que tal medida se estime conveniente para la recta administración de

justicia; pero es el caso que ninguna de estas causales ha sido comprobada hasta el punto de que se sabe de la existencia del juicio únicamente por el dicho del peticionario. Además, el mismo interesado dice que el juicio se está siguiendo en un Juzgado del Circuito, y esto sólo bastaría para que no prosperara su solicitud.

"En tal virtud se dispone:

"Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a su oficio número 2462 de once de los corrientes, que la Corte se abstiene de conceptuar favorablemente acerca del cambio de radicación pedida por el señor Rodulfo Leal Alvarado.

"Cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse las diligencias al Ministerio de Gobierno."

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué abrió causa de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra el señor Lisandro A. Moreno, en su carácter de Juez 3.° del Circuito del mismo nombre, por alguna de las faltas de que trata el capítulo 6.°, Título x, Libro 2.° del Código Penal, y por sentencia de fecha cuatro de mayo del corriente año lo condenó, con aplicación del artículo 545 ibídem, a pagar al Tesoro Nacional, por vía de multa, la suma de cuatro pesos y al apercibimiento judicial.

En virtud de apelación concedida al reo, ha venido el proceso a esta Superioridad, en donde se procede a resolver la alzada por estar surtida la tramitación legal.

La sentencia apelada hace la siguiente relación de los hechos que la Corte acepta por estar de acuerdo con lo que aparece de los autos:

"Para la prosecución de dos sumarios pidió el Juez 2.° Municipal de esta ciudad al Juez 3.° mencionado, se sirviera informar acerca de varios hechos que constaban en un juicio adelantado en el Juzgado 3.°, para lo cual se fundaba en el artículo 198 del Código de Organización Judicial.

"A este exhorto contestó el Juez, doctor Moreno, en los siguientes términos:

'Según el artículo 28 de la Ley 100 de 1892, cuando se desea acreditar en un negocio hechos ocurridos en otro y consignados en el respectivo expediente, se deberá pedir en forma legal copia de las piezas conducentes. Por tanto, devuélvase para que se modifique en este sentido el anterior despacho si se quiere llevar a cabo la disposición de lo que estima necesario el Juez exhortante.'

"Poco tiempo después este último funcionario repitió el exhorto explicando su solicitud como en seguida se expresa:

'Pero como el Juzgado del Circuito quiere que este Juzgado le pida copia de piezas conducentes existan o nó esas piezas, el suscrito le pide copia de éstas: de aquellas con las cuales se probó que Pablo Díaz fue herido en la tarde o en la noche del día primero de agosto del año próximo pasado, es decir, de aquellas con las cuales se probó el cuerpo de delito de heridas de Díaz; de aquellas con las cuales se probó que el autor de las heridas de Díaz fue Angel María Guerrero; del auto de proceder dictado contra éste, y de las respectivas sentencias definitivas de primera y segunda instancia. Vuelva este despacho al Juzgado 3.° del Circuito.'

"Tampoco halló correcta este funcionario la solicitud del Juez inferior, y en providencia de quince de diciembre de mil novecientos diez y seis, dijo:

'El auto del Juez 2.° Municipal fechado hoy no llena los requisitos del de este Despacho fechado el siete de los corrientes, pues no se señalan detenidamente.'

'Además, el señor Juez 2.° Municipal no puede comisionar a los Jueces de Circuito.'"

Los hechos a que se refiere la preinserta relación, acreditados como están con las copias de aquellas providencias, constituyen plena prueba de la transgresión cometida por el Juez Moreno del artículo 545 del Código Penal, o sea de lo que en el lenguaje de la ley se denomina el cuerpo del delito y la culpabilidad.

El rehusar rendir el informe sobre los puntos indicados en el primer exhorto del Juez Municipal, era ya una negación de auxilio, pues nada impedía al Juez procesado—si era que quería ajustarse a las formas del artículo 28 de la Ley 100 de 1892—disponer que se expidieran copias de las piezas que guardaban relación con aquellos puntos. Así y todo, esa negativa podía atribuírse a una pésima interpretación del texto legal; pero desde el momento en que el Juez exhortante modificó la petición tal como quería el encausado, la nueva negativa de éste con la razón de que un Juez Municipal no podía comisionar a los Jueces de Circuito, cuando ninguna se le confería, fue una evidente y voluntaria falta de protección o de auxilio a la administración de justicia.

En tal virtud la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOME RODRÍGUEZ P. *Pedro Sanz Rivera,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín consulta con esta Superioridad el auto de tres de agosto del presente año, en virtud del cual sobreseyó en favor de los señores Martín Gaviria y Lázaro F. Lince en el sumario que se instruyó para averiguar si ellos eran responsables de la pérdida de un expediente.

Surtida la tramitación de regla, se procede a despachar la consulta.

El señor Procurador General de la Nación dice en la vista de fondo de fecha veintiuno de septiembre último:

"En los últimos días de diciembre de mil novecientos diez y siete desapareció del Tribunal Superior de Medellín un juicio de responsabilidad contra Juan Uribe y otros, que en virtud de algún recurso había enviado el señor Juez 2º del Circuito de Yarumal, y fueron infructuosas cuantas diligencias se hicieron para encontrarlo.

"Del sumario instruído para averiguar la pérdida o extravío del expediente aparecieron algunos indicios en contra del defensor de los sindicados y de uno o dos de los empleados inferiores del Tribunal, que fueron los que últimamente tuvieron en su poder el juicio, pero el Juez del Circuito de Medellín se vio precisado a sobreseer en favor de ellos porque tales indicios no eran suficientes para fundar un auto de proceder.

"El Tribunal mencionado creyó de su deber adelantar estas diligencias para establecer si el Secretario y el Oficial Mayor de la Sala de lo Criminal, señores Martín Gaviria y Lázaro F. Lince, respectivamente, podían resultar responsables de la pérdida o extravío en referencia, pero como contra el primero no apareció motivo alguno de sospecha y el indicio que surgió respecto del segundo era muy débil por cierto, en providencia fechada en tres de agosto último, que dispuso consultaros, declaró sin lugar a formación de causa.

"Aparte de las razones en que el Tribunal fundaba su fallo, es bueno tener en cuenta la reconocida honorabilidad de los empleados en cuestión y el poco o ningún interés que podía despertar en ellos el juicio de responsabilidad desaparecido.

"Por lo expuesto conceptúo que debéis confirmar el auto materia de la consulta."

La Corte comparte los anteriores conceptos del Agente del Ministerio Público, porque en realidad no hay prueba ninguna que comprometa la responsabilidad de los sindicados.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

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

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

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, abril 4 de 1921 — Número 1467

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Carlos Meier contra María Dolores Euse, sobre dominio de unos bienes raíces. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 249
No se invalida la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por Marco A. Moreno contra Sinforoso Suaza y otro, sobre resolución de un contrato..... 250
Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Miguel Chamorro contra Darío Ortiz, sobre derecho a una servidumbre. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 251
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de deslinde promovido por Aparicio Figueroa y otros contra Heliodoro Aguado y otros. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 251

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a la Compañía Pier, de Barranquilla, de la demanda promovida por la Nación, sobre restitución de unas fincas y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 252
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P..... 256
Se declara probada una excepción en el juicio ejecutivo que sigue la Nación contra Avelino Saldarriaga y otro. (Magistrado ponente, doctor Posales)..... 256
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P..... 256

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

Por libelo repartido al Juez 3.º del Circuito de Medellín, el veintinueve de julio de mil novecientos trece, y corregido después, Carlos Meier, súbdito alemán, demandó a María Dolores Euse, para que con su audiencia se declarara:

"*a*) Que soy dueño y poseedor legítimo del lote de terreno con todas sus mejoras y anexidades, situado en la calle de La Argentina, de esta ciudad, alinderado como lo he expresado en el ordinal 1.º del presente libelo;

"*b*) Que soy dueño y legítimo poseedor de las dos casas construídas por mi cuenta y con dinero mío en el lote del terreno a que se refiere la petición anterior;

"*c*) Que la señora Euse está en la obligación de entregarme dentro del término que usted le señale, el terreno a que se refiere esta demanda, con todas sus anexidades, inclusive las dos casas construídas en él; y

"*d*) Que la señora Euse está obligada a pagarme las costas del presente juicio si diere lugar a él."

Los hechos fundamentales son éstos:

"1.º Por escritura pública número 126, otorgada el día veinte de enero del año próximo pasado en la Notaría primera de este Circuito, me vendió la señora María Dolores Euse, mujer viuda, mayor de edad y de este mismo vecindario, un lote de terreno con sus mejoras y anexidades, situado en la calle de La Argentina, en esta ciudad. (Los linderos allí los expresa).

"2.º La expresada venta se verificó con pacto de retroventa, para el cual se estipuló el plazo de cuatro meses, a contar de la fecha de la escritura en adelante, y se estipuló, además, que si adquirida de nuevo la propiedad del inmueble, por la otorgante, ella lo vendiere a otra persona, por suma mayor de veintiocho mil pesos ($ 28.000) papel moneda, quedaba obligada la señora Euse a darme la mitad del mayor valor en que fuere vendido.

"3.º Posteriormente celebré un contrato con la señora Euse en virtud del cual convinimos en que edificaríamos unas casas en el terreno que me había vendido, para venderlas después de construídas y partir utilidades después de deducir el valor de lo costeado del valor de tales casas. De acuerdo con esta convención yo me obligué a suministrar el capital necesario para la edificación, y ella a intervenir en la construcción, entendiéndose con oficiales y trabajadores.

"4.º Por mi parte cumplí mi compromiso, suministré a la señora Euse la cantidad de doscientos treinta y siete mil treinta y nueve pesos ($ 237,039) papel moneda para la construcción de dos casas; pero ella no ha cumplido lo pactado, porque con toda esa suma no ha construído una de ellas y ha gastado el dinero dado por mí en cosas ajenas al objeto a que debió destinarlo.

"5.º A pesar de que yo he estado pronto a cumplir a la señora Euse lo pactado, ella no sólo no lo ha pensado, sino que hoy me niega todo derecho, y en posiciones ha jurado que nada tengo, sin cuidarse de la escritura que se encargará de llevarla a pagar la pena que conforme a las leyes del país se asigna a quien a sabiendas jura en falso.

"6.º Como queda dicho, la señora Euse, abusando de la confianza que en ella deposité, ha ocupado las dos casas, las cuales aún no están terminadas y trata de venderlas, negándose en un todo a entregármelas, siendo, como soy, su legítimo dueño."

La reforma de este libelo, consignada en las fojas 27 y 28 del expediente, consiste en expresar como derecho el que resulta de la compra hecha para ser entregado el objeto comprado de acuerdo con el artículo 1880 del Código Civil, por lo cual tiene derecho a gozar de él, conforme al artículo 669 del mismo Código.

Que de acuerdo con el artículo 1939 de la misma obra, la señora Euse no deriva ningún derecho del pacto de retroventa, porque el plazo señalado terminó; y

Que por no haber cumplido el contrato de sociedad para edificar las casas, la privó de las ganancias si las hubiere. (Artículos 2106 y 2119 del Código Civil).

La negación de entregar el terreno y las casas construídas le da derecho, dice, a ejercitar la acción de dominio, en armonía con los artículos 946, 947, 950, 952, 954, 961, 963, 964 y otros del Código Civil.

La demanda fue contestada, negando los hechos y el derecho que invoca el demandante, y se adujeron como excepciones las de novación de la obligación, dolo, falsedad de la obligación, nulidad de la misma, transacción, pacto de no pedir, petición antes de tiempo, y todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió."

La controversia la desató el Juez *a quo*, en cinco de noviembre de mil novecientos catorce, así:

"Por tanto....resuelve:

"1.º El señor Carlos Meier es dueño y poseedor legítimo del lote del terreno con todas sus mejoras y anexidades, situado en la calle de La Argentina. (Los linderos están expresados allí).

"2.º Es dueño también el demandante y legítimo poseedor de las dos casas construídas por su cuenta y con su dinero en el lote de terreno a que se refiere la anterior declaración.

"3.º La demandada está obligada a entregar al demandante los inmuebles de que hablan las dos declaraciones anteriores dentro del término de sesenta días contados desde la notificación de la sentencia; y

"4.º Sin costas."

De este fallo apeló la demandada, por lo cual el Tribunal Superior de Medellín dictó su providencia de once de septiembre de mil novecientos diez y seis, reformando la de primer grado en esta forma:

"En mérito de lo expuesto,....resuelve:

"Se revoca el numeral 1.º de la parte resolutiva de la sentencia apelada, por no ser el caso de hacer la declaración *a*) de la parte petitoria de la demanda.

"Se revoca el numeral 2.º, y en su lugar se declara que Carlos Meier no es dueño de las dos casas construídas en el lote de terreno a que se refiere la petición *b*) del libelo de la demanda.

"Se reforma el numeral 3.º de la parte resolutiva de la sentencia en el sentido de declarar, como se declara, que María Dolores Euse está en la obligación de entregar a Carlos Meier el lote de terreno con sus mejoras y anexidades a que se refiere la escritura número 126, de veinte de enero de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría primera de Medellín, presentada con la demanda inicial de este juicio, entrega que hará en el término de sesenta días fijados por el Juez. No se da la misma orden respecto de las casas, y se absuelve a la Euse del cargo relativo a su entrega.

"El numeral 4.º de la parte resolutiva de la sentencia apelada no ha sido materia de la apelación, por ser favorable a la demandada.

"No es el caso de aplicar la sanción del artículo 454 del Código Judicial. No están probadas las excepciones perentorias alegadas por la opositora.

"No se hace condenación en costas en esta instancia."

Tanto María Dolores Euse, demandada, como Carlos Meier, actor, se alzaron para ante esta Superioridad contra el fallo transcrito, y ante el Tribunal se limitaron a invocar, la Euse, las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta de las señaladas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; y el otro, solamente la primera, consistente, dice, en ser la sentencia violatoria de [illegible], como por efecto de una interpretación errónea de la misma Ley, y por indebida aplicación de ésta al caso del pleito. Además, por mala apreciación de las pruebas admitidas en ambas instancias.

Previa advertencia de estar oportunamente introducidos los recursos, y estar dentro de lo dispuesto por la ley, la Corte entra a considerarlos.

Extemporáneamente la recurrente Euse elevó desde Medellín un memorial de fundamento de recurso, que pudo haberlo hecho dentro de los quince días que tenía para interponerlo ante el Tribunal, o aguardar a que se señalara el término en esta Superioridad para introducirlo.

En efecto, el primer término concluía en los últimos días de octubre de mil novecientos diez y seis, y el traslado en la Corte le principió a correr el veintiuno de septiembre de mil novecientos diez y ocho, y el alegato de fundamento fue presentado ante el Juez Municipal de Medellín el catorce de septiembre de mil novecientos diez y siete.

Por lo expuesto no se puede considerar, y el recurso queda baldío, por no haber pie en qué fundar el estudio.

Sentado esto, se pasa al del alegato del otro recurrente, es decir, al del apoderado de Carlos Meier.

La primera causal invocada la hace consistir el memorialista en la violación directa de la ley, errónea interpretación y falta de aplicación de ella, y señala como materia de esa violación los artículos 740, 756, 762, 764 y 946 del Código Civil.

Como materia de la acusación transcribe este paso de la sentencia:

"Meier no ha poseído las casas y no puede reivindicarlas, según la tesis del Tribunal (distinta de la que profesa la honorable Corte Suprema), ni tampoco es aplicable el artículo 739 del Código Civil, por cuanto al demandante no se le ha hecho aún la entrega material del terreno, lo que también es consecuencia del modo de pensar del Tribunal acerca de la tradición de los bienes raíces, y porque la accesión no fue invocada en la demanda. Aun cuando en la escritura se asegura que se hizo tal entrega material del terreno, por lo confesado por Meier en las posi-

ciones de esta instancia se comprende que no fue así."

Se arguye contra este concepto, que no es necesario haber tenido antes la posesión real y material, como lo quiere el Tribunal.

Que el señor Meier, de acuerdo con el artículo 740 del Código Civil, es dueño y poseedor regular e inscrito de las dos casas situadas en el inmueble á que se refiere la escritura número 126 de veinte de enero de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín. La tradición, continúa, al señor Meier del citado inmueble, se verificó por medio del registro de aquella escritura en el libro respectivo, medio empleado entre nosotros para adquirir el dominio o propiedad de bienes raíces.

A esto se observa:

Cierto es que para reivindicar, y es doctrina constante de la Corte, no es necesario haber tenido materialmente la posesión y luégo haberla perdido. Suficiente es tener la posesión inscrita, y comprobar ser dueño del inmueble que reclama; como probar que otro lo posee con ánimo de dueño.

Si así no fuera, difícil sería ejercer la acción reivindicatoria.

Y no se diga que con esta doctrina se correría el peligro de que cualquiera que tuviera un título inscrito de un inmueble podría reivindicar contra su verdadero dueño, o contra quien se tuviera como tál, porque no basta el título, si por otra parte quien lo otorgó no era dueño de lo que aparece transmitido, porque nadie puede transmitir sino lo que tiene.

En el caso presente, la Ense era dueña del terreno, y lo transmitió por el instrumento a que se ha hecho alusión. Que éste fuera ineficaz, por nulo, ella no lo ha comprobado. La transmisión se hizo, y por no estar en posesión Meier, por esto reivindica, contra ella, que es la que tiene la posesión material con ánimo de dueña, para que se le entregue.

Mas si por este lado se habría de casar la sentencia, en cuanto la acusación se refiere a la entrega del terreno, como efecto de la reivindicación, no puede hacerse en cuanto se refiere a las dos casas edificadas en él.

En cuanto a la entrega del terreno, no se casa porque aunque no se falló la acción reivindicatoria, siempre se ordenó la entrega por otro concepto; y por ser el resultado uno mismo, no halla la Corte necesidad de hacerlo, corregida como queda la doctrina del Tribunal.

La acción dirigida para conseguir el objeto respecto a ellas, no tiene el mismo fundamento, porque fueron edificadas posteriormente, y no entran por lo mismo en las accesiones de que la escritura habla, por la razón de que no existían cuando se hizo la transmisión.

Según el demandante, se construyeron en virtud de un negocio o compañía con la demandada, y esto no ha sido comprobado, ya que ésta lo niega.

Queda, pues, en pie la aserción de la Ense de que ella las construyó con sus propios recursos.

Cabría en este caso la accesión producida por la edificación en terreno ajeno, pero esto no fue materia del juicio, por no haber sido propuesto por el demandante.

No hay la violación de los artículos 740, 962, 756, 762, 766 y 948 del Código Civil en cuanto la acusación se refiere a las casas edificadas en el terreno disputado.

También acusa la sentencia por error evidente de hecho y de derecho que los hace consistir en la apreciación de la posición décimatercera absuelta por la demandada, y además en la apreciación de varios indicios que estudió el recurrente.

La posición citada es como sigue:

"Cómo es cierto que la absolvente en una carta que me dirigió con fecha veinticuatro de febrero del año en curso contestándome otra en que yo le apuraba para que concluyera las casas, me dice, refiriéndose a tales casas, estas palabras: 'Yo reconozco muy bien que esto es suyo.' A esto contesté: 'Es cierto que le escribí la carta a que se refiere la pregunta, pero el contenido de ella fue hecho por pura burla.'"

Que al creer el Tribunal que lo contestado por la señora pudo referirse al terreno y no a las casas y por lo mismo había la plena prueba, ha cometido un error evidente de hecho al propio tiempo que de derecho.

Además, siendo esa confesión absoluta o simple, según el artículo 568 del Código Judicial, violó el artículo 556 del mismo Código, puesto que la confesión hecha en la forma expresada constituye plena prueba.

Del mismo modo considera violado el artículo 568 de la misma obra, por cuanto dispone que en la confesión dividua corresponde a quien la hace la obligación de probar la modificación.

Respecto de los indicios, ellos los hace consistir en que algunas personas oyeron alguna conversación entre los pleiteantes en que el demandante ordenaba y hablaba como propietario de las casas construídas con dinero de Meier; y en que ella había dicho que éste le había suministrado dinero para levantarlas; y la pobreza de la demandada.

Todas esas pruebas las estudió el Tribunal, y de ese estudio deduce que no es clara la confesión, porque bien pudo referirse con la expresión *esto*, al terreno y no a las casas; y de los indicios no saca nada seguro para fundar un fallo a favor de Meier.

Además no puede tomarse el pasaje abstracto de una carta para sacar una aserción concreta sobre uno solo de los puntos tratados en ella y que se relacionan con el conjunto; sólo en vista del documento podría llegarse a deducir un error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas que se estudian.

A este respecto es oportuno transcribir lo pertinente del fallo:

"Cuanto a las casas, la Sala estima que no se ha dado la prueba plena de que con dinero de Meier y por su cuenta se hubiesen construído, pues los indicios apuntados arriba no la constituyen. En efecto, las manifestaciones de la Ense acerca de suministros de dinero por Meier no acreditan la propiedad de éste en las casas, pues a una persona se le puede dar dinero prestado para edificar sin que el prestamista quede dueño de lo edificado, sino con una acción personal para el reembolso del dinero; las exigencias del demandante para que la demandada vendiera las casas, también puede explicarse diciendo que era con el objeto de que la Ense consiguiera el dinero para pagarle; lo que dijo la Ense en posiciones puede asímismo referirse al terreno y no a las casas, y en todo caso, para graduar el alcance de esta manifestación, ha debido exhibirse la carta citada."

Para la Corte no hay objeción que hacer a lo transcrito, para infirmar la sentencia; pues en realidad de verdad sólo a presencia de la carta a que la posición se refiere, podría interpretarse lo que Ense quiso decir, pues el vocablo *esto* de que se vale, no da pie para asegurar que precisamente se refiere a las casas y no al terreno, pues de esas dos cosas se trataba entre los pleiteantes.

No hubo fuente de certidumbre para el Tribunal, como tampoco la hay para esta Superioridad, con lo que se concluye que no hay error evidente en la apreciación de la posición trece a que la acusación se refiere, y por consiguiente no se viola ninguna ley a este respecto.

Resulta de lo expuesto que no hay motivo para casar la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, fecha once de septiembre de mil novecientos diez y seis, pronunciada en este asunto, lo que declara la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Las costas a cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — GERMÁN D. PARDO — El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticuatro de noviembre de mil novecientos veinte.

Vistos:

De la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en treinta y uno de julio de mil novecientos diez y siete, en el juicio que promovió el señor Marco A. Moreno contra los señores Sinforoso Suaza y Justiciana Vallejo, viuda del señor Pablo E. Mesa, sobre resolución del contrato de arrendamiento de que luégo se hará referencia, y sobre varios otros puntos, interpuso recurso de casación el apoderado del demandado señor Suaza.

Elevado el negocio a esta Superioridad, se le ha dado la tramitación correspondiente, y ahora se procede a resolver el recurso por ser admisible según la ley, y haciendo al efecto los razonamientos requeridos.

El demandante empieza su demanda exponiendo que dio en arrendamiento a los señores Sinforoso Suaza y Pablo E. Mesa su finca denominada *Las Oigüeñas*, situada en el Municipio de Santo Domingo, excepto una parte que se reservó; que como los arrendatarios no cumplieron sus compromisos, demandó a Suaza por la resolución del contrato, lo que le fue negado; que nuevamente promovió juicio con el mismo objeto, el cual falló el Tribunal Superior de Antioquia negándole el derecho a la resolución, por no haber construído el demandante unos cercos en la finca y entregado unas mulas a los arrendatarios; y que siguiendo la opinión de persona competente, inicia otra vez pleito contra los demandados, sobre resolución del arrendamiento y otras cuestiones, fundándose en hechos posteriores a la sentencia del Tribunal, y afirmando que construyó los cercos y se allanó a suministrar las mulas á los arrendatarios, después de fenecido el último juicio, para que no se le pueda oponer la excepción de cosa juzgada.

Acorde con esta relación, el demandante pidió que se declare lo siguiente:

"Primero. Que por falta de cumplimiento por parte de los arrendatarios demandados está resuelto el contrato de arrendamiento pactado entre éstos y el demandante en la escritura pública número 1.º, pasada ante el Notario del Circuito de Santo Domingo, con fecha primero de enero de mil novecientos doce;

"Segundo. Que el mismo citado contrato está resuelto por el mal estado en que se encuentra la finca arrendada y por no haber los arrendatarios empleado en la conservación de ella y de sus sementeras el cuidado de un buen padre de familia;

"Tercero. Que asímismo está resuelto el citado contrato por haber los arrendatarios usado la finca arrendada para otros objetos distintos de los convenidos entre las partes al tiempo de la celebración de dicho contrato;

"Cuarto. Que también está resuelto el contrato de que se viene hablando, a mérito de haber cedido el arrendatario Mesa a su compañero Suaza la parte que tenía en el arrendamiento de la finca de que se trata;

"Quinto. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, los demandados están obligados a pagar al demandante los perjuicios a que haya lugar y que provengan de la ejecución de hechos o de omisión en el cumplimiento de sus obligaciones imputables a ellos, en cada uno de los casos que preceden;

"Sexto. Que el monto de los perjuicios de que se habla en el numeral anterior debe fijarse en el presente juicio, por medio de peritos nombrados en forma legal;

"Séptimo. Que ambos demandados me son deudores del valor de unas maderas existentes en los bosques de la finca arrendada, las cuales fueron extraídas por Suaza, sin mi consentimiento y contra todo derecho, para venderlas a extraños y especialmente a la Empresa del Ferrocarril de Antioquia;

"Octavo. Que los mismos demandados me son deudores del valor del potreraje de bestias y otros animales ajenos que ellos, o Suaza, han echado a pastaje en terrenos de mi propiedad que fueron excluídos del arrendamiento unos, y en terreno de los arrendados otros;

"Noveno. Que los mismos demandados me deben el valor de las cañas y otros forrajes de la finca que han destinado o vendido para alimentar animales ajenos o suyos propios, no estando estos últimos empleados en los trabajos de la finca;

"Décimo. Que también me son deudores de las maderas de la finca arrendada, destinadas por ellos arbitrariamente y sin mi consentimiento a la construcción de casas de Antonio Duque, Antonio Agudelo, Celestino Foronda, Jesús Castaño y otra del mismo arrendatario Suaza;

"Undécimo. Que también me son deudores los demandados del valor de la parte de una caña sembrada por José Antonio Uribe y que me correspondía a mí como subarrendatario, por haberle comprado sus derechos al dicho señor Uribe; y de la cual caña dispuso Suaza casi íntegramente;

Duodécimo. Que los valores a que se refieren los ordinales séptimo a once, inclusive, se han de fijar por medio de avalúo pericial, hecho en la forma legal;

"Trece. Que para los efectos legales relacionados con esta demanda, los demandados Suaza y Vallejo son responsables solidaria y mancomunadamente para conmigo de todos los cargos formulados anteriormente."

Consignó el demandante como hechos fundamentales de las acciones propuestas, los comprendidos de las letras *A*) a *LL*), que son una

explanación de lo que expresa en cada uno de los puntos petitorios, y que por ello es innecesario insertar.

El derecho de la demanda lo deriva el demandante de los artículos 1546, 1602, 1603, 1609, 1996, 1997, 1999, 2000 a 2005 y 2008 del Código Civil.

La acción fue estimada por el demandante en más de mil quinientos pesos en oro.

De los dos demandados sólo el señor Suaza contestó la demanda. En la contestación dice que no conviene en las peticiones que ella contiene, y niega todos los hechos en que se apoya. Especialmente expone dicho señor, que si ha dejado de pagar alguna parte del canon del arrendamiento, ha provenido de que el señor Moreno no cumplió en oportunidad algunas de sus obligaciones, entre éstas, las relativas a la entrega del carreteable bien cercado y con puertas, y de dos buenas mulas después de que los arrendatarios aumentaron las plantaciones de caña.

El mismo demandado propone las excepciones perentorias de cosa juzgada y condición no cumplida. Apoya la primera en que ya está decidido el punto de la resolución del contrato, en la parte en que el señor Moreno dejó de cumplir algunas de sus obligaciones como arrendador, según sentencia del Tribunal de mil novecientos catorce; y la segunda, en que no cumplió en oportunidad sus obligaciones referentes al carreteable y las dos mulas, y de que atrás se hizo relación.

El Juez del Circuito de Santo Domingo, que es el del conocimiento, falló el pleito en diez y nueve de octubre de mil novecientos diez y seis, así:

"Declárase resuelto el contrato de arrendamiento de la finca *Las Cigüeñas*, constante en la escritura número 1.° de primero de enero de mil novecientos doce; y en consecuencia se ordena a los demandados Sinforoso Suaza y Justiniana Vallejo de Mesa, que entreguen inmediatamente la finca arrendada, con todos sus enseres, animales y anexidades, a su dueño señor Marco A. Moreno.

"2.° Que los demandados están en la obligación de pagar al señor Moreno todos los perjuicios causados y que se prueben en juicio aparte.

"3.° Que deben pagar al mismo señor Moreno todos los productos que como canon del arrendamiento le están debiendo.

"4.° Declárase no probadas las excepciones de cosa juzgada y condición no cumplida y ninguna otra.

"5.° Condénase a Justiniana Vallejo de Mesa a pagar cincuenta pesos de oro, como multa a favor del demandante, por no haber contestado la demanda; y

"6.° Condénase a los demandados a las costas de este juicio."

Como el apoderado del demandado señor Suaza apelara de este fallo, el Tribunal Superior de Medellín lo reformó por la sentencia al principio citada, en los términos siguientes:

"1.° No están probadas las excepciones propuestas por los demandados.

"2.° Declárase resuelto y terminado el contrato de arrendamiento constante en la escritura número primero de primero de enero de mil novecientos doce, pasada en la Notaría del Circuito de Santo Domingo, y se condena a los arrendatarios Sinforoso Suaza, y en representación de Pablo E. Mesa, a Justiniana Vallejo de Mesa, a la indemnización de perjuicios, provenientes de no cumplimiento o violación del contrato y de disposiciones legales, en el período de tiempo que abarca la demanda, incluyendo el no pago del precio durante dicho tiempo, cuyos perjuicios se estimarán en juicio especial de cuentas, según el artículo 874 del Código Judicial.

"3.° Los demandados Sinforoso Suaza y Justiniana Vallejo de Mesa entregarán inmediatamente a Marco A. Moreno la finca arrendada con todos sus enseres, útiles y anexidades.

"4.° Lo resuelto bajo el número 5.° de la parte resolutiva de la sentencia apelada no es materia de recurso.

"5.° Se absuelve a los demandados del cargo de costas en ambas instancias."

Es esta la sentencia contra la cual interpuso el apoderado de dicho demandado el recurso de casación que se está examinando, y que fundó únicamente al interponerlo en el Tribunal, pues en esta Superioridad no alegó.

El recurrente alega la causal 1.ª de casación de las varias que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque juzga que la sentencia recurrida violó el artículo 831 del Código Judicial, en virtud de haber dejado de declarar la excepción de cosa juzgada, y que incurrió en error de derecho y de hecho en la apreciación de la sententencia dictada por el Tribunal en nueve de diciembre de mil novecientos catorce, en el juicio que sostuvo el señor Marco A. Moreno contra Sinforoso Suaza y otro, sobre resolución del mismo contrato de arrendamiento que dio origen a la sentencia acusada, y hace consistir el error de derecho en que la sentencia estima que de aquélla no resulta la cosa juzgada; y el error de hecho, en que la recurrida no admite como existente en los autos esa otra providencia.

Ampliando el recurrente en su alegato lo que entiende por error de derecho, dice que ese error proviene, al apreciar la sentencia acusada el fallo de nueve de diciembre de mil novecientos catorce, de que no estimó que por él se decidió el punto de la resolución del contrato objeto del debate, *en la parte en que el señor Moreno dejó de cumplir algunas de las obligaciones que contrajo, quien por lo mismo perdió el derecho a solicitar nueva resolución del contrato, porque ese derecho se extingue por la mora en que se incurre*. En otros términos, el recurrente sostiene que una vez decidido en un fallo que el demandante que pide la resolución de un contrato no ha cumplido ciertas obligaciones, y por ello le niega la acción el juzgador, si después de decidido así el asunto, cumple esas obligaciones o se allana a cumplirlas, no tiene derecho a pedir de nuevo la resolución del contrato.

Obsérvase en primer lugar que el recurrente no ha demostrado esta tesis, ni por principios generales de derecho, ni con cita de disposición legal alguna.

Pero si lo que pretende sostener es que negada una acción por incumplimiento parcial del demandante en un contrato, ya no puede éste darle cumplimiento, para ejercitar sus derechos contra el otro contratante; tampoco se le encuentra apoyo en la ley a este concepto, porque de que no haya cumplido en parte uno de los contratantes el contrato oportunamente, no se deduce que ya no pueda cumplirlo, si no se estuviere en litis sobre el particular.

Fundada la sentencia recurrida en el punto de la cosa juzgada, en que ésta no existe, porque el presente juicio se apoya en hechos ocurridos con posterioridad al fallo de nueve de diciembre de mil novecientos catorce, del cual se quiere derivar la excepción correspondiente, y no habiendo cargo del recurrente sobre el fundamento del sentenciador, no hay cosa juzgada, porque el pleito que está en curso no tiene en el fondo los mismos fundamentos que el que se había fallado con anterioridad a él.

El error de hecho imputado a la sentencia, en la apreciación del fallo de mil novecientos catorce, lo apoya el recurrente en el citado motivo del incumplimiento, que dice ya juzgado de parte del señor Moreno, y en que ese fallo reúne las tres condiciones de identidad de objeto, de causa y de personas, con el que es materia del recurso.

Con relación a lo primero, basta lo expuesto.

Respecto a lo segundo, para que hubiera identidad de causa sería preciso que la demanda que está en tela de juicio actualmente, se apoyara en hechos anteriores a la sentencia de mil novecientos catorce, y que hubieran sido fundamento de la acción que ella decidió; pero como el Tribunal sentenciador ha estimado que se funda en hechos posteriores a ella, no resulta la identidad de causa, y por tanto, no se ve el error que alega el recurrente. No debe perderse de vista que el contrato de arrendamiento es de efectos sucesivos y distintos; y por consiguiente, juzgados en determinado sentido los producidos hasta cierta fecha, no puede sostenerse que quedan cobijados por el mismo juicio los posteriores.

Según el examen precedente, no violó la sentencia recurrida el artículo 831 del Código Judicial, relativo a cosa juzgada, porque realmente no la hay.

Y como lo relacionado es todo lo que el recurrente alega en apoyo de la causal 1.ª de casación, se sigue que ésta no es fundada.

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 pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, objeto del presente recurso y arriba mencionada, y condena al recurrente a las costas del recurso. La Corte estima en veinte pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente. El Secretario tasará las demás costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos veinte.

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

Vistos:

Miguel Chamorro demandó a Darío Ortiz para que con su audiencia se declarara que tenía dominio sobre una servidumbre continua aparente de agua constituída a favor de su predio *Paramillo*, por prescripción ordinaria y por destinación, con la obligación por parte de Ortiz de no interrumpirle ni minorar las aguas, ni hacerla más gravosa, y para que le pagara cierta suma por perjuicios.

El Juez absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal de Pasto, que conoció del asunto en grado de apelación, reformó la sentencia del Juez, y declaró que Chamorro había ganado la servidumbre por prescripción ordinaria, y decretó las demás peticiones de la demanda.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el señor Ortiz, recurso que se le concedió y admite por estar ajustado a la ley.

Alega como causales de casación la primera y segunda de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pero no entra a Corte en el estudio de la primera, porque encuentra justificada la segunda, porque a fojas 137 de expediente, en el alegato presentado al señor Juez de la instancia, el demandado dijo:

"Pero supóngase sin concederlo que Miguel Chamorro hubiera establecido que su vendedor, señor Rufino Emilio Constaín, tuvo derecho a la precitada servidumbre de acueducto; y aun así, mi representado, señor Ortiz, tiene que ser absuelto de la demanda en cuestión, puesto que con las declaraciones de Patrocinio Portillo, Vicente Caicedo, Primitivo Arango, Antonio Caicedo, Mesías López, Julio y Fidel Portillo, he comprobado, hasta la evidencia, que hace el espacio de más de veinte años que el agua del vertiente llamado *El Duende*, que radica en la finca *Ales*, de propiedad de mi mandante señor Ortiz, no ha corrido hacia el terreno de Miguel Chamorro; y que por consiguiente en tan largo período de tiempo no ha hecho uso de tal servidumbre de acueducto; y caso de haber tenido derecho a ella, se ha extinguido por el transcurso del tiempo, de conformidad con el ordinal 5.° del artículo 942 del Código Civil, concebido así:

"Las servidumbres se extinguen: 5.° Por haberse dejado de gozar durante veinte años."

En este paisaje se alegó expresamente la excepción de prescripción extintiva, y el Tribunal ni la consideró en la parte motiva de su fallo, ni resolvió nada al respecto en la parte resolutiva, por lo cual incurrió en la segunda causal de casación.

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

Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos veinte, y devuélvase el expediente al mismo Tribunal para que dicte un fallo no deficiente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veinte.

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

Vistos:

Aparicio Figueroa, Rosario Ulloa de Figueroa, Eutogio Vallecilla, Manuela Ulloa de Vallecilla, Eduardo, Ramón y Jorge Ulloa establecieron demanda de deslinde contra Heliodoro Aguado y Heliodoro Aguado E., para que se fijaran los linderos del predio *Las Puentes o Las Lomitas* del que poseen los demandados en el paraje de *Las Lomitas*, jurisdicción del Distrito del Dagua.

El Juez practicó la diligencia de deslinde señalando como línea divisoria la siguiente: "El límite que separa los predios a que se refiere la demanda es la cima de la cuchilla que arranca del alto del Banqueo hacia el Norte, pasa por la posesión que es hoy de Tomás Valderrama y

muere en un guadual por donde pasa un zanjón. Siguiendo el lindero hacia arriba por el zanjón, hasta el paso de *Las Puentes*, el cual paso se halla a corta distancia de la casa que actualmente habita el señor Cesáreo Hurtado, en el camino público de *Pavas* a *Papagayeros*.

Corrido el correspondiente traslado de la diligencia de deslinde, la objetó el apoderado de los demandantes, por lo cual se surtió el juicio ordinario, que fue fallado absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda de oposición y aprobando la diligencia de deslinde practicada.

De esta sentencia apeló el patrono de los demandantes, y el Tribunal de Cali falló la instancia por sentencia de fecha tres de noviembre de mil novecientos diez y siete, cuya parte resolutiva dice:

"El límite entre la hacienda de *Las Lomitas*, de propiedad de los señores Rosario Ulloa de Aparicio, Manuela Ulloa de Vallecilla, Eduardo, Ramón y Jorge Ulloa y el lote de propiedad del señor Heliodoro Aguado, es el siguiente:

"La cuchilla por donde se desarrolla el camino desde el alto denominado *El Banquero* hasta morir en el paso *Las Puentes*, y luégo la cuchilla después de cruzar este paso que continuando hacia arriba se halla cortada por la línea del ferrocarril, va por frente a la casa de habitación del mencionado señor Aguado y continúa ascendiendo hasta el alto de *La Guaca*, sobre cuyo lomo se desarrolla el camino que conduce de *Los Remedios*, antes *Papigeros* a *Pavas*"

Contra este fallo interpuso recurso de casación la parte agraviada, recurso que el Tribunal concedió y que la Corte admite porque llena los requisitos legales.

Ante el Tribunal se alegaron como causales de casación la primera, segunda y tercera de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, aunque no dijo en qué motivos se fundaban. Ante la Corte se alegaron la primera, segunda y cuarta y se desistió de la tercera. Se entra a considerar solamente el recurso sustentado ante la Corte, porque el presentado ante el Tribunal no llena las formalidades de una demanda de casación, ya que no se dijo en qué consistían las causales alegadas.

Por razón de método se empieza por examinar la segunda y cuarta causal.

Se dice que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones aducidas por los demandantes, porque éstos con el pretexto de pedir el señalamiento de un lindero distinto del señalado en la diligencia de deslinde, y bajo la apariencia de una oposición al deslinde, ejercieron la acción de reivindicación de un lote, parte del perteneciente hoy al señor Aguado; y el Tribunal señaló, poco más o menos, la línea pedida, lo cual, en el fondo, fue fallar sobre la acción reivindicatoria favorablemente a los demandantes, y fallar sobre una pretensión no deducida oportunamente.

El Tribunal falló sobre un punto que no era objeto de la controversia tal como fue propuesta por los demandantes en su demanda inicial, una demanda de deslinde, o, si se quiere, condenó a más de lo pedido en esa demanda, que es la demanda propiamente tál, la demanda base, en los juicios de deslinde.

Nada más infundado que este reparo, porque los demandantes al contradecir la diligencia de deslinde, no pidieron que se hiciera declaración alguna respecto del dominio del lote que se pretendía deslindar, ni el Tribunal en su sentencia hizo semejante declaración. Los opositores se limitaron a pedir como linderos la línea que señalaron en su oposición, y el Tribunal fijó como límites entre los predios una línea distinta de la anotada en el escrito de oposición. No se ejercitó la acción reivindicatoria, ni el sentenciador falló sobre dominio.

La cuarta causal es más infundada que la segunda. El recurrente para sostener esa causal dice:

"Si la sentencia no fuera casable por la causal segunda, no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas, lo sería por la cuarta causal, incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador. Mas aún: si no me equivoco, el hecho de haberse fallado sobre una acción reivindicatoria, que no otra cosa es haber fijado la línea que se fijó, da lugar a casar la sentencia por cualquiera de las causales segunda o cuarta.

"En efecto, a virtud de la demanda de deslinde, el Juez y el Tribunal no adquirieron legalmente jurisdicción sino para conocer del juicio especial de deslinde y de la posible contradicción o respecto del deslinde o respecto de la demanda misma de deslinde. La jurisdicción en cada caso determinado está limitada por la demanda. El Tribunal usurpó jurisdicción al fallar sobre una acción extraña a la demanda presentada."

Ya se ha dicho que ni la demanda fue de reivindicación, ni la sentencia decidió sobre el dominio del lote deslindado. Se demandó ese deslinde, y el juzgador fijó la línea divisoria. Eso fue todo.

Primera causal.

El primer reparo que se le hace a la sentencia consiste en el error de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las escrituras relativas al lote del señor Aguado, porque consideró que la cuchilla que muere en el paso de *Las Puentes* es la señalada en los títulos, confundiendo la una con la otra, y porque consideró que el paso de *Las Puentes* era la misma quebrada de *Las Puentes*.

Para desechar la acusación anterior basta pasar los ojos por la sentencia del Tribunal para llegar a la conclusión que el sentenciador no confundió una cuchilla con la otra, ni el paso de *Las Puentes* con la quebrada del mismo nombre.

Respecto de las cuchillas el Tribunal lo que dijo fue que la cuchilla señalada por Aguado como lindero no estaba de acuerdo con los límites fijados, en los títulos, y que esa cuchilla no podía cerrar el perímetro. En efecto, allí se lee:

"Las escrituras antés mencionadas señalan así este lindero: la misma cuchilla de *La Honda* hacia el Norte, terminando en la cuchilla que cierra el curso de la quebrada de *Las Puentes* hasta su confluencia en el río Bitaco y cierra el lote de la cuchilla y muere en el paso de *Las Puentes* en el camino público de Papagayeros a Pavas, hasta el alto de la misma *Guaca* siguiendo el mencionado camino.

"Conforme los términos enunciados y teniendo en cuenta que los interesados se hallaron conformes en lo que llaman paso de *Las Puentes*, y que la cuchilla señalada como lindero debe llenar las condiciones de morir en dicho paso; que el alto de *El Banquero*, en la cual también están conformes los contricantes es donde se inician las cuchillas, no cabe duda que reconociendo las extremidades de la otra cuchilla, la señalada en el croquis de dicho terreno con los puntos rojos, sostenida por Aguado, no está de acuerdo con los linderos fijados en la escritura, y por consiguiente esa cuchilla no puede cerrar como lo expresa el perito doctor Lisandro Durán U. ningún perímetro, puesto que del punto en donde termina el mencionado paso hay alguna distancia, ni esa cuchilla muere en el paso de *Las Puentes*.

"Según la escritura número 244, ya citada, la cuchilla de *La Honda* termina, como lindero, en la que cierra el curso a la quebrada de *Las Puentes*; solamente así tienen sentido las palabras de la escritura que como se han transcrito dicen:

'La misma cuchilla de *La Honda* hacia el Norte, *terminando* en la cuchilla que cierra el curso de la quebrada de *Las Puentes* hasta su confluencia en el río Bitaco. La cuchilla que cierra el curso de la quebrada *Las Puentes* no se ha dado como lindero; éste, o sea uno de los lados del polígono, termina en tal cuchilla, no sigue por ella.'"

En cuanto al cargo respecto de la confusión de la quebrada de *Las Puentes* con el paso del mismo nombre, basta observar que el Tribunal no fijó como límite de los predios la quebrada de *Las Puentes* sino la cuchilla que termina en el paso de *Las Puentes*, punto que se halla más acá de la quebrada del mismo nombre y que fue identificado por el Tribunal sin contradicción de las partes. No tenía el juzgador porqué confundir la quebrada con el paso, puesto que ni el paso ni la quebrada se fijaron como linderos; por el contrario, el sentenciador no le dio importancia a la quebrada, y por ello dijo:

"Esto sentado, bien puede ser la quebrada de *Las Puentes*, no la que es cruzada por el *paso* del mismo nombre y que técnicamente puede denominarse *vaguada* como lo expresa el perito doctor Barbano, sino la que, como tal quebrada, señalan Aguado y algunos testigos.

"Así consideradas las cosas, se entiende perfectamente la expresión 'y cierra el lote la cuchilla que muere en el paso de *Las Puentes*' de la misma escritura. De otro modo esta cuchilla no cerraría el lote."

Se acusa la sentencia igualmente por error de derecho, el cual se hace consistir en que el Tribunal le dio valor de plena prueba al dictamen de los peritos, violando en consecuencia los artículos 79 y 80 de la Ley 105 de 1890.

Esta acusación carece de fundamento porque el Tribunal en ninguna parte de su sentencia dijo que el concepto de los peritos era plena prueba, ni tuvo en cuenta ese concepto como único fundamento del fallo. Por el contrario, el Tribunal para sentenciar se atuvo a la diligencia de posesión del terreno del señor Juan de Dios Ulloa, a quien pertenecían los lotes que hoy se pretende deslindar, y las escrituras de las partes. El dictamen de los peritos sirvió para ilustrar el criterio del Tribunal.

Por último se ataca la sentencia por error de derecho en la apreciación de las declaraciones de los testigos presentadas por la parte demandada para comprobar que el paso de *Las Puentes* y la quebrada del mismo nombre son cosas distintas, y se hace consistir el error en que el Tribunal no tuvo en cuenta esas declaraciones. Como consecuencia de ese error se considera violado el artículo 607 del Código Judicial.

Ya se ha dicho que en la inspección ocular practicada por el Tribunal, en auto para mejor proveer, se identificó el punto denominado el paso de *Las Puentes* y que ambas partes convinieron en esa identificación. También se ha dicho que el Tribunal no fijó la quebrada de *Las Puentes*, ni el paso del mismo nombre como lindero, antes conceptuó que la quebrada de *Las Puentes* bien podía ser la señalada por Aguado. Si la quebrada de *Las Puentes* no es lindero de los predios deslindados (ninguna de las partes pretende ese lindero) era inútil la identificación de ella, y por tanto el Tribunal no tenía porqué apreciar las declaraciones de los testigos con las cuales se pretendía identificar un punto que no era materia del deslinde.

En cuanto a la violación del artículo 512 que el recurrente considera violado, basta observar que el Tribunal consideró que los títulos acompañados por los demandantes eran suficientes para comprobar la línea divisoria, de suerte que lejos de violar ese artículo le dio aplicación. Además, para que la violación de este artículo se hubiera efectuado era necesario que se hubiera incidido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas presentadas por los demandados, y ya se ha visto que por esos aspectos la casación no prospera.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, de fecha tres de noviembre de mil novecientos diez y siete.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, quince de noviembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos.

El día doce de febrero de mil novecientos diez y seis produjo el señor Procurador General de la Nación, a nombre de éste, demanda contra la Compañía denominada *The Barranquilla Railway & Pier Company Limited*, que fue admitida en auto de diez y siete de los mismos, y se ordenó correr traslado de ella, según lo pedido, al señor Frank Adolfo Koppel, como representante de dicha Empresa, pero él manifestó que no se creía con derecho ni estaba en el deber de contestarla. Por consiguiente, el nueve de marzo del propio año la presentó de nuevo, en esta forma:

"En los términos que veréis en seguida, sustituyo la demanda que con fecha doce del pasado mes de febrero os dirigí contra The Barranquilla Railway & Pier Company Limited.

"Yo, Ricardo Ochoa González, varón, mayor, vecino de Bogotá, en ejercicio de las funciones de Procurador General de la Nación, en nombre de ésta y obedeciendo órdenes e instrucciones del Gobierno, demando en juicio ordinario a The Barranquilla Railway & Pier Company Limited, Sociedad anónima domiciliada en Londres y que tiene empresas de carácter permanente en esta República, para que en sentencia definitiva os dignéis decidir:

"Primero. Que al vender el Gobierno Nacional el ferrocarril y telégrafo de Bolívar al señor Carlos Uribe, mediante el contrato celebra-

do el cinco de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro y aprobado por la Ley 49 del mismo año, ni vendedor ni comprador entendieron que el objeto del pacto estaba constituído por bienes propios de aquellas obras, sino por bienes de propiedad de la República que se referían o hacían relación a ellas o eran sus partes integrales; esto es, que los bienes vendidos fueron los que el Gobierno tenía única y especialmente destinados a la construcción, conservación y explotación del ferrocarril y telégrafo de Bolívar.

"Segundo. Que, en consecuencia, no sólo quedaron excluídos de la venta los bienes determinados expresamente en el artículo 1.° de la Ley 49 de 1884, sino todos aquellos bienes que a la fecha del contrato no estaban dedicados al servicio del ferrocarril y el telégrafo de Bolívar, aunque antes se hubieran adquirido con destino a ellos.

"Tercero. Que uno de los bienes no incluídos en la venta, de acuerdo con las dos decisiones anteriores, es el lote de terreno llamado de la Canalización, porque a ésta lo tenía destinado el Gobierno desde años antes del cinco de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro; lote situado a orillas del caño de la Compañía en el Municipio de Barranquilla, que tiene las siguientes dimensiones: 'por el Norte, 117 metros; por el Sur, 125 metros; por el Este, 180 metros, y por el Oeste, 203 metros,' y que linda así: 'por el Norte, callejón llamado hoy de *Santa Ana*, por medio, con terrenos de las Empresas aliadas de navegación fluvial; por el Sur, con terrenos de las mismas Empresas; por el Este, con el caño de la Tablaza o de las Compañías, y por el Oeste, con el camino llamado antiguamente de Sabanilla y la línea férrea que va hoy a Puerto Colombia.'

"Cuarto. Que en virtud de la disposición expresa de la Ley 49 de 1884, en su artículo 1.°, quedaron también excluídos de la venta dos edificios o almacenes situados en los patios comunes de la Aduana de Barranquilla y del ferrocarril de Bolívar, entre el malecón o muelle antiguo, la casita de dos pisos y los almacenes de Blancograude y Blancochico, con el suelo que ocupan, y un solar o terreno en figura de triángulo, que hace frente a almacenes de la Aduana y a la estación Montoya, comprendido entre las calles del Campo Santo y de Las Flores, las cuales confluyen en el vértice del triángulo; dicho terreno mide por el lado oriental, colindante con la calle del Campo Santo, cincuenta y un metros cincuenta centímetros (51 m. 50 c); por el occidental, colindante con la calle de Las Flores, cincuenta y un metros veintiún centímetros (51 m. 21 c.), y por el meridional, que es la base del triángulo colindante, con propiedad del señor H. Nestler, mide veintisiete metros sesenta centímetros (27 m. 60 c.

"Quinto. Que la sociedad denominada *The Barranquilla Railway & Pier Company Limited* está obligada a restituír a la Nación, dentro del término que en la sentencia se le señale, el terreno de la Canalización y los dos edificios o almacenes determinados en los puntos tercero y cuarto de esta demanda, con sus frutos naturales y civiles o el valor de ellos, y no solamente los percibidos, sino los que el Gobierno hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniéndoles en su poder.

"Sexto. Que no vale la venta de la mitad del lote de terreno en forma de triángulo, determinado en el final del punto cuarto de este libelo, venta hecha por The Barranquilla Railway & Pier Company Limited en la escritura pública otorgada ante el Notario primero del Circuito de Barranquilla el veinticinco de mayo de mil novecientos seis, con el número cuatrocientos noventa y ocho.

"Séptimo. Que como consecuencia de esta nulidad, la Sociedad demandada debe devolver a la Nación, dentro del término que en la sentencia se le fije, la cantidad de setecientos cincuenta en pesos oro americano y sus intereses legales al doce por ciento anual desde que los recibió del Gobierno hasta que los pague.

"Octavo. Que son nulos los actos dispositivos y administrativos, de propiedad, posesión o tenencia que con relación a los bienes de que trata esta demanda, haya ejecutado o ejecuta la Sociedad demandada The Barranquilla Railway & Pier Company Limited desde el día dos de marzo de mil novecientos seis en adelante.

"Son hechos fundamentales de esta demanda:

"1.° La Nación era dueña en mil ochocientos ochenta y cuatro, mil ochocientos ochenta y cinco y mil novecientos seis, y lo es actualmente, de los inmuebles a que esta demanda se refiere.

"2.° Antes del contrato, al tiempo del contrato y después del contrato celebrado el cinco de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro entre el Poder Ejecutivo y el señor Carlos Uribe, no estaba destinado a la construcción, conservación y explotación del ferrocarril y telégrafo de Bolívar, sino a la canalización del río Magdalena, el terreno determinado en la petición tercera de este libelo.

"3.° Antes del contrato, al tiempo del contrato y después del contrato celebrado el cinco de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro entre el Poder Ejecutivo y el señor Carlos Uribe, hacía uso la Aduana de Barranquilla de los dos edificios o almacenes determinados en la primera parte de la cuarta petición de esta demanda.

"4.° Antes del contrato, al tiempo del contrato y después del contrato celebrado entre el Poder Ejecutivo y el señor Carlos Uribe el cinco de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro, el solar o terreno en figura de triángulo, determinado en la parte final de la petición cuarta de este libelo, era uno de los patios o suelos adyacentes a los extremos del ferrocarril en Salgar y Barranquilla, que continuaron siendo de uso común para el ferrocarril, la Aduana y los Resguardos.

"5.° Desde hace bastantes años la Sociedad demandada The Barranquilla Rai way & Pier Company Limited ha venido ejecutando y ejecuta hoy actos dispositivos y administrativos de propiedad, posesión o tenencia sobre los bienes materia de este pleito.

"6.° En la ejecución de estos actos la Sociedad demandada ha procedido y procede de mala fe, porque sabe o debe saber que carece de derecho para ejecutarlos.

"7.° La compañía demandada vendió a la Nación, no obstante pertenecer a ésta y a sabiendas de que le pertenecía, la mitad del terreno triangular determinado en el final del punto cuarto de la parte petitoria de esta demanda.

"8.° El precio de la venta fue el de setecientos cincuenta pesos de oro americano, que la Nación pagó oportunamente.

"9.° La Sociedad demandada no ha querido acceder amigable y extrajudicialmente con el Gobierno a devolver a la Nación los inmuebles y el dinero que hoy se me ordena exigirle judicialmente.

"10. La Compañía demandada The Barranquilla Railway & Pier Company Limited es una sociedad anónima, domiciliada fuera de Colombia, pero que tiene empresas de carácter permanente en el territorio de la República, por lo cual debió cumplir, y no cumplió, lo ordenado por los Decretos legislativos números 2 y 37 de mil novecientos seis."

Admitida la anterior sustitución, en proveído de trece de marzo del año citado, y no encontrándose al representante de la entidad demandada, se ordenó emplazarla en la forma prevenida en los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890 y 72 de la 40 de 1907, y así se hizo.

Después, a solicitud del actor y en providencia de treinta y uno de mayo del año que acaba de mencionarse, se comisionó al señor Juez 1.° del Circuito de Barranquilla para que notificara al señor apoderado de la Compañía demandada; pero como ella nombró personero suyo en esta ciudad al señor doctor Julián Restrepo Hernández, quien a su vez sustituyó el mandato en la persona del señor doctor Gonzalo Gómez, verificados los reconocimientos del caso, se hizo la notificación y se corrió el traslado correspondiente al Procurador últimamente reconocido, quien dio la contestación que en seguida se expresa, el catorce de julio del año en referencia, la cual dice así:

"Yo Gonzalo Gómez, varón mayor y vecino de Bogotá, hablando en nombre y representación de la Sociedad anónima establecida en Londres, denominada *The Barranquilla Railway & Pier Company Limited* (que en adelante se designará con el nombre de *Compañía*, simplemente), y como su apoderado sustituto que soy de ella, respetuosamente os digo en respuesta a la demanda contra esa entidad propuesta por el señor Procurador General de la Nación, con fecha nueve de marzo de mil novecientos diez y seis, contra la Compañía ante vosotros, sobre nulidades y otros puntos, lo que va en seguida:

"*Preliminares.* Creo, es mi humilde opinión, que la demanda no está ajustada a la fórmula legal, y que no habiendo ella presentado el título por el cual la Empresa del ferrocarril y telégrafo de Bolívar pasó a la Compañía, podría muy bien, por esos dos motivos, redargüírse de inepta, por medio de la correspondiente excepción dilatoria. No lo hago, empero, en gracia de brevedad.

"*Parte petitoria.* Pídese en la demanda a que me refiero que la Corte decida en la sentencia definitiva:

"Primero. Que al vender el Gobierno Nacional el ferrocarril y telégrafo de Bolívar al señor Carlos Uribe, mediante el contrato celebrado el cinco de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro y aprobado por la Ley 49 del mismo año, ni vendedor ni comprador entendieron que el objeto del pacto estaba constituído por bienes propios de aquellas obras, sino por bienes de propiedad de la República que se referían o hacían relación a ellas o eran sus partes integrales; esto es, que los bienes vendidos fueron los que el Gobierno tenía única y especialmente destinados a la construcción, conservación y explotación del ferrocarril y telégrafo de Bolívar.'

"Me opongo formalmente a que en la sentencia definitiva se decida lo que se pide en el ordinal primero que queda copiado. Ningún derecho tiene para ello la Nación, ni la Corte está facultada para ello, ni tal decisión es propia de una sentencia definitiva, ni es verdad el contenido de tal ordinal: pugna con el contrato, con la ley que lo aprobó y con la escritura o inventarios que perfeccionaron tal contrato y con la historia de la empresa y con la aplicación práctica que las partes le dieron a lo convenido.

"Pídese que se decida por la sentencia definitiva:

'Segundo. Que, en consecuencia, no sólo quedaron excluídos de la venta los bienes determinados expresamente en el artículo 1.° de la Ley 49 de 1884, sino todos aquellos bienes que a la fecha del contrato no estaban dedicados al servicio del ferrocarril y el telégrafo de Bolívar, aunque antes se hubieran adquirido con destino a ellos.'

"Me opongo formalmente a que se decida por la sentencia lo que se pide en el ordinal segundo que queda transcrito. Ningún derecho tiene la Nación para ello, ni la Corte lo puede hacer, ni eso es materia de fallo judicial, ni es verdad el contenido de tal ordinal: pugna con el contrato, con la ley que lo aprobó, con los inventarios y escritura que lo perfeccionó, con la historia de la Empresa y con la aplicación práctica que al contrato han dado las partes por más de treinta años. Además, la Ley 40 de 1884 no tiene artículo primero sino 'artículo único.'

"Se demanda que por la sentencia definitiva decida la Corte:

'Tercero. Que uno de los bienes no incluídos en la venta, de acuerdo con las dos decisiones anteriores, es el lote de terreno llamado de la Canalización, porque a ésta lo tenía destino el Gobierno desde años antes del cinco de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro; lote situado a orillas del caño de la Compañía en el Municipio de Barranquilla, que tiene las siguientes dimensiones: 'por el Norte, 117 metros; por el Sur, 125 metros; por el Este, 180 metros, y por el Oeste, 203 metros, que linda así: 'por el Norte, callejón llamado hoy de Santa Ana, y por medio, con terrenos de las Empresas aliadas de navegación fluvial; por el Sur, con terrenos de las mismas Empresas; por el Este, con el caño de la Tablaza o de las Compañías, y por el Oeste, con el camino llamado antiguamente de Sabanilla y la línea férrea que va hoy a Puerto Colombia.'

"Me opongo formalmente a que se decida en la sentencia definitiva lo que el señor Procurador demanda en el ordinal tercero que acabo de insertar.

"Niego que el lote a que se refiere tal ordinal lo hubiera tenido destinado el Gobierno por el tiempo y en los términos que anuncia la demanda.

"Ese lote fue entregado al contratista por el Gobierno o su mandatario o recomendado, y pasó a la Compañía, quien lo posee, junto con sus antecesores, desde hace más de treinta años, a ciencia y paciencia del Gobierno. La Compañía lo ha poseído desde hace más de veinte años. El Gobierno se desprendió de la posesión y de la propiedad del lote dicho desde hace más de treinta años; y el terreno ese no fue excluído de la referida venta, pues figura entre los bienes enajenados en la escritura por la cual se perfeccionó el contrato.

"Pide el demandante que por la sentencia definitiva se decida:

'Cuarto. Que en virtud de la disposición expresa de la Ley 49 de 1884, en su artículo 1.°, quedaron también excluídos de la venta dos edificios o almacenes situados en los patios comunes de la Aduana de Barranquilla y del ferrocarril de Bolívar, entre el malecón o muelle antiguo, la casita de dos pisos y los almacenes Blancograude y Blancochico, con el suelo que ocupan, y un solar o terreno en figura de triángu-

lo,' que hace frente a 'almacenes de la Aduana' y a la estación Montoya, comprendido entre las calles del Campo Santo y de Las Flores, las cuales confluyen en el vértice del triángulo; dicho terreno mide por el lado oriental, colindante con la calle del Campo Santo, cincuenta y un metros cincuenta centímetros; por el occidental, colindante con la calle de Las Flores, cincuenta y un metro veintiún centímetros, y por el meridional, que es la base del triángulo, colindante con propiedad del señor E. Nestler, mide veintisiete metros sesenta centímetros.'

"Me opongo formalmente a que se haga lo que se pide en este preinserto ordinal.

"En la primera parte de este ordinal no se determinan debidamente ni de modo satisfactorio los objetos a que se refiere; y en la segunda parte se habla de un triángulo con lados oriental, occidental y meridional, lo cual es un imposible. Ese terreno no fue excluído de la venta, como no lo fueron los otros (si es que es posible conocerlos). Por lo que puedo conjeturar respecto de la identidad de los objetos a que el ordinal se refiere, ellos fueron comprendidos en los inventarios de entrega, insertos en la escritura que perfeccionó el contrato, escritura que fue registrada hace más de treinta años.

"Se pide que la Corte decida:

'Quinto. Que la Sociedad denominada *The Barranquilla Railway & Pier Company* está obligada a restituír a la Nación, dentro del término que la sentencia señale, el terreno de la Canalización y los dos edificios o almacenes determinados en los puntos tercero y cuarto de esta demanda, con sus frutos naturales y civiles o el valor de ellos, y no solamente los percibidos sino los que el Gobierno hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniéndolos en su poder.'

"Me opongo formalmente a que se decida lo que se pide en este ordinal que dejo copiado.

"La Nación no tiene derecho a ello. Esos bienes, si es que por la mala redacción de la demanda, se sabe cuáles son, los posee la Compañía desde hace más de treinta años; ellos fueron enajenados por el Gobierno por escritura pública registrada: no le pertenecen. Fueron entregados por los respectivos inventarios en virtud de una ley nacional; la Nación no puede demandarlos.

"El ordinal sexto de la parte petitoria dice:

'Sexto. Que no vale la venta de la mitad del lote de terreno en forma de triángulo, determinado en el final del punto cuarto de esta libelo, venta hecha por The Barranquilla Railway & Pier Company Limited en la escritura pública otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Barranquilla el veinticinco de mayo de mil novecientos seis, con el número 498.'

"Me opongo formalmente a que se decida lo pedido en el ordinal que acabo de trasladar.

"La venta de que allí se hace mérito es, probablemente (no lo aseguro ni lo reconozco), la que consta en la escritura número 498, otorgada en la Notaría 1.ª de Barranquilla el veinticinco de mayo de mil novecientos seis, registrada allí en el libro 1.º al día siguiente. Tal venta, si ella fuere, no adolece de vicio alguno. En esa escritura, ordinal sexto, se lee que la Compañía vende al Gobierno la mitad de su propiedad en el lote triangular. La demanda dice que ese lote quedó en común entre el Gobierno y la Compañía; luego, o la Compañía vendió su mitad en la comunidad, cosa legal, o vendió la mitad de su mitad, cosa también perfectamente legal. La venta de cosa del comprador no es absolutamente nula, pues depende de las estipulaciones de las partes; luego puede ratificarse tácita y expresamente; luego prescribe la acción en cuatro o en ocho años. Hace más de diez que está registrado el contrato. Alego, en subsidio, la prescripción de cuatro y de ocho y de diez años, todas las cuales están consumadas. El ordinal sexto que he copiado de la demanda no está de acuerdo con la verdad de los hechos. El lote era de la Compañía. La Nación no puede pedir la nulidad demandada.

"El ordinal séptimo del libelo, parte petitoria, dice:

'Séptimo. Que, como consecuencia de esta nulidad, la Sociedad demandada debe devolver a la Nación, dentro del término que la sentencia le fije, la cantidad de setecientos cincuenta pesos en oro americano y sus intereses legales al doce por ciento anual desde que los recibió del Gobierno hasta que los pague.'

"Me opongo formalmente a que se decida lo pedido en el ordinal que acabo de transcribir.

"No existe la nulidad de donde se hace surgir la acción. Si existiera, daría acción para la reposición de las partes al estado anterior, devolviendo el Gobierno la cosa con sus frutos y la Compañía el dinero, pero no para que sólo una de las partes restituyera. Los intereses al doce por ciento anual son ilegales porque no ha habido aún mora.

"La demanda pide, en último lugar, que se decida esto.

'Octavo. Que son nulos los actos dispositivos y administrativos, de propiedad, posesión o tenencia que con relación a los bienes de que trata esta demanda, haya ejecutado o ejecuta la Sociedad demandada The Barranquilla Railway & Pier Company Limited desde el día dos de marzo de mil novecientos seis en adelante.'

"Me opongo formalmente a que se decida lo pedido en este último ordinal de la parte petitoria de la demanda.

"Una sentencia que tal decretara sería una sentencia que privaría de su estado civil, en Colombia, a una compañía debidamente legalizada e incorporada en el país. La solicitud tan vaga y general contenida en dicho ordinal es de suyo, por su generalidad y vaguedad, absolutamente inexequible. En la demanda se ha hablado de *todos* los bienes de las empresas del ferrocarril y del telégrafo de Bolívar. Si la tenencia, la posesión y la propiedad de la Compañía en todos esos bienes no le pertenecieran, la Compañía habría dejado de existir, no obstante su legalización y no obstante haber hablado de esa Compañía y sus bienes, empresas y contratos, leyes del Congreso Nacional. Es, pues, permítaseme que lo diga con respeto, absurda la petición del señor Procurador.

"Hechos de la demanda:

"Al primero, contesto que lo niego, por no ser exacto. Agrego que en mil ochocientos ochenta y cuatro la Nación pudo ser acaso (no lo afirmo ni lo reconozco) dueña de los inmuebles aludidos; pero en ese año, es lo cierto, que los vendió a los antecesores de la Compañía.

"Al segundo, contesto que lo niego, por no ser exacto.

"Al tercero, contesto que lo niego por no ser exacto. Agrego que los inmuebles a que se refieren los dos hechos éstos, es decir, el segundo y el tercero, fueron enajenados por el Gobierno en mil ochocientos ochenta y cinco, y no sé si eran o nó del Gobierno cuando los enajenó.

"Al cuarto, contesto que lo niego por no constarme.

"Al quinto, contesto que lo acepto, en cuanto sean cognoscibles por los escasos datos de la demanda, algunos de los bienes a que ella se refiere.

"Al sexto, contesto que lo niego por ser inexacto.

"Al séptimo, contesto que lo niego por ser inexacto.

"Al octavo, contesto que lo niego por ser también inexacto.

"Al noveno, contesto que lo niego por no constarme.

"Al décimo, contesto que lo niego por ser inexacto, y agrego que la Compañía no ha tenido porqué cumplir con los referidos decretos mencionados en el hecho décimo de la demanda.

"Niego que de los hechos de la demanda surja ninguna de las acciones entabladas en ella.

.....

"*Excepciones*. Alego formalmente y en subsidio la excepción de prescripción de diez, de veinte y de treinta años respecto a la propiedad de los bienes que se reivindican. La fundo en el hecho de que la Compañía los ha poseído con justo título, de buena fe y a ciencia y paciencia del Gobierno por más de veinte años continuos; y en el hecho de que agregada su posesión a la de sus antecesores resulta una posesión de más de treinta años continuos.

"Alego formalmente la prescripción de cuatro, ocho y diez años respecto de los actos del apoderado o mandatario del Gobierno para la entrega de los bienes a los antecesores de la Compañía y otorgamiento de la escritura de venta, porque hace más de treinta años que esos hechos se verificaron.

"Alego la prescripción de treinta años respecto de esos mismos hechos verificados por el mandatario o apoderado del Gobierno, y la fundo en el hecho de que la escritura pública número 145, otorgada en la Notaría 2.ª de Barranquilla el cinco de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, tiene de otorgada y registrada más de treinta años, y más de eso los inventarios de entrega en ella copiados.

"Alego la prescripción de cuatro, de ocho y de diez años respecto de la escritura número 498, de la Notaría 1.ª de Barranquilla, de veinticinco de mayo de mil novecientos seis, y la fundo en el hecho de que hace más de diez años que se otorgó y registró esa escritura.

"Alego la ratificación del Gobierno, y la fundo en el hecho de que la entrega de bienes y su venta y la compra mencionadas, han sido aprobadas por el Gobierno y la Nación tácita y expresamente.

"Pido que se absuelva a la Compañía de todos los cargos de la demanda, y, llegado el caso, se declaren probadas las excepciones.

"Alego también el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

"Os pido os sirváis resolver que está contestada la demanda a que respetuosamente me he referido, que quedan propuestas, en subsidio, las excepciones de prescripciones (sic) y de ratificación y aceptación por la Nación, o el Gobierno, que quedan expuestas, y que se abra la causa a prueba por el término de treinta días comunes."

El veintiséis del propio mes de julio se abrió el juicio a prueba por veinticinco días, y durante ese término las partes pidieron la práctica de las que estimaron necesarias a la defensa de sus derechos. Luégo, en auto de veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete, se dispuso que se corriera traslado del expediente a la parte actora, por seis días, para que alegara de bien probado. De esta providencia reclamó el señor Agente del Ministerio Público, y después de resuelto lo conducente, exhibió dicho funcionario su alegato.

El cinco de febrero de mil novecientos diez y ocho se ordenó que el asunto pasase en traslado a la parte demandada para que alegara, y así lo efectuó.

Por último, el tres de abril del mismo año se mandó citar a las partes para sentencia, lo que pasa a dictarse, mediante algunas consideraciones.

Tocante a las peticiones contenidas en los apartes primero, segundo, tercero y cuarto, se observa que ellos no pueden ser objeto de la parte dispositiva de una sentencia, por cuanto en ellos se pide que se resuelvan puntos de hecho que bien pueden ser fundamento del reconocimiento de derechos, y éstos son los que pueden y deben ser declarados en la sentencia, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 265, 292 y 838 del Código Judicial.

En efecto, se trata en esos pedimentos de la interpretación de un contrato, del alcance y contenido de algunas de sus cláusulas, y esa es materia que queda y debe quedar al arbitrio de los Jueces y Magistrados, como lo ha resuelto varias veces esta Superioridad, con mucho fundamento.

Cuanto a lo solicitado en los puntos *quinto*, *sexto*, *séptimo* y *octavo*, se observa que ello es procedente, por lo cual pasan a estudiarse cada uno de dichas peticiones, en el orden respectivo.

Dicen así las primeras, como atrás se dijo:

"Quinto. Que la Sociedad denominada *The Barranquilla Railway & Pier Company Limited* está obligada a restituir a la Nación, dentro del término que en la sentencia se le señale, el terreno de la Canalización y los dos edificios o almacenes determinados en los puntos tercero y cuarto de esta demanda, con sus frutos naturales y civiles o el valor de ellos, y no solamente los percibidos, sino los que el Gobierno hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniéndolos en su poder.

"Sexto. Que no vale la venta de la mitad del lote de terreno en forma de triángulo, determinado en el final del punto cuarto de este libelo, venta hecha por The Barranquilla Railway & Pier Company Limited en la escritura pública otorgada ante el notario primero del Circuito de Barranquilla el veinticinco de mayo de mil novecientos seis, con el número cuatrocientos noventa y ocho.

"Séptimo. Que como consecuencia de esta nulidad, la Sociedad demandada debe devolver a la Nación, dentro del término que en la sentencia se le fije, la cantidad de setecientos cincuenta pesos en oro americano y sus intereses legales al doce por ciento anual desde que los recibió del Gobierno hasta que los pague.

"Octavo. Que son nulos los actos dispositivos y administrativos, de propiedad, posesión o tenencia que con relación a los bienes de que trata esta demanda, haya ejecutado o ejecuta la Sociedad demandada The Barranquilla Railway & Pier Company Limited desde el día dos de marzo de mil novecientos seis en adelante."

A este respecto aparece que en la escritura pública número veintiocho, de veintisiete de febrero de mil ochocientos setenta y seis, otorgada ante la Notaría primera de la Provincia de

Barranquilla, se hizo constar el contrato de compra de tales empresas hecho por la Nación a los representantes de la Compañía del Ferrocarril y Telégrafo de Bolívar. En esa compra quedó, entre otras cosas, lo siguiente:

"Estación Montoya.....

"Un edificio de hierro galvanizado, edificado sobre paredes de ladrillo y mezcla, con techo circular, prolongándose de un lado en sentido inverso las curvas de las láminas formando un corredor de la longitud del edificio.....

"Un edificio igual al anterior. (Folio 49 frente y vuelto, cuaderno número 2).

"Terreno comprado por la dicha Compañía a Antonio de la Rosa, y que es una faja de tierra por donde se proyectó el primer trazado de la línea. Hoy no lo ocupa el ferrocarril. Está colocado en diagonal a la posesión del dicho Antonio de la Rosa y la atraviesa en una extensión de 226 metros por 13 metros de ancho. .....

"Terreno comprado por la Compañía al señor Miguel Isla y que forma un triángulo, así: un lado con una extensión de 51 metros 50 centímetros a la carrera del Campo Santo. Un lado con una extensión de 51 metros 21 centímetros a la carrera de Las Flores. Un lado con una extensión de 27 metros 60 centímetros con propiedad del señor H. Nestler. En el vértice del triángulo se unen las carreras de Las Flores y Campo Santo." (Folios 56 vuelto y 58, cuaderno 2).

La Ley 49 de 1884 aprobó con algunas modificaciones la venta que el Gobierno hizo al señor Carlos Uribe de los referidos ferrocarril y telégrafo de Bolívar, habiendo quedado el contrato respectivo en estos términos, en sus dos primeras cláusulas:

"Artículo 1° Felipe Angulo, en nombre y representación del Gobierno de los Estados Unidos de Colombia, vende a perpetuidad al señor Carlos Uribe el ferrocarril y telégrafo de Bolívar, construído entre Barranquilla y el puerto de Salgar, con todas sus anexidades, casas, estaciones, almacenes y demás edificios, muelles, material fijo y rodante, elementos de construcción en depósito en Barranquilla, terrenos adyacentes a la vía férrea que hoy pertenezcan a la Empresa, y en fin todos los demás bienes raíses, muebles, derechos y acciones que en la fecha presente pertenecen a la dicha Empresa del Ferrocarril y Telégrafo de Bolívar. Es claridad de este contrato que el Gobierno exceptúa de la venta que hace a Uribe, los almacenes, patios y casillas de que hace uso actualmente la Aduana de Barranquilla, y los que ocupan los Resguardos de la misma y de Salgar, lo mismo que los de que tiene necesidad la Nación en Campoalegre, siendo entendido que los patios o suelos adyacentes a los extremos del ferrocarril en Salgar y Barranquilla, continuarán siendo de ese común para el ferrocarril, la Aduana y los Resguardos.

.....

"Artículo 2.° La entrega de los bienes que se enumeran en el artículo anterior se hará, a más tardar, dos meses después de la fecha en que el Congreso haya dado su aprobación al presente contrato, y lo más pronto cuarenta y cinco días después de dicha aprobación. La entrega se hará a Uribe personalmente; y en el caso de que éste no pueda, por sí mismo, recibir la empresa con todas sus anexidades, nombrará por escritura, extendida con la debida solemnidad, un apoderado especial que reciba por él los bienes enumerados en el artículo 1.° que entrega el Gobierno. De todas las operaciones que se practiquen en la entrega deberá extenderse una diligencia minuciosa que a la vez que servirá a Uribe de riguroso inventario de lo que recibe, servirá al Gobierno de riguroso recibo de lo que entrega. Estas diligencias deben extenderse en doble ejemplar del mismo tenor, uno para el Gobierno y otro para Uribe; deben ser firmadas por las personas que representen al Gobierno en la entrega, por Uribe o su apoderado legal y por dos testigos respetables e idóneos; y una vez firmadas impedirán en absoluto toda reclamación entre las partes contratantes, a menos que en ellas haya error patente o malicioso.

"Artículo 15. Este contrato se elevará a escritura pública en Barranquilla tan luégo como se haya concluído la entrega que por riguroso inventario debe hacerse a Uribe de los bienes que se le venden, y en dicha escritura se harán constar estos bienes detalladamente con todos sus accesorios." (Folio 15 vuelto, cuaderno 1.° bis).

Las modificaciones introducidas por el Congreso al contrato en referencia, entre las que se halla la del artículo 1.° que se deja copiado, fueron aceptadas expresamente por el comprador.

Con la aprobación del Gobierno, el señor Carlos Uribe cedió el contrato a que se alude al señor Francisco J. Cisneros; y en cumplimiento de lo estipulado en los artículos 2.° y 15 del contrato original, que no sufrieron modificación en la ley, se llevó a cabo el inventario de que trata el citado artículo 2.°, y se extendió la escritura pública número ciento cuarenta y cinco de cinco de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, ante el señor Notario segundo de la Provincia de Barranquilla, de acuerdo con lo pactado en el artículo 15 que se deja copiado. En ese instrumento público quedó inserto en el inventario respectivo lo siguiente, relativo al asunto que se examina:

d) "Edificios, almacenes, casas, etc., etc., en la estación Montoya. Un edificio de fierro galvanizado, edificado sobre paredes de ladrillo y mezcla que sirven de base a la construcción de fierro, con techo semicircular, prolongándose de un lado en sentido inverso las curvas de las láminas, formando un corredor de la longitud del edificio..... Linderos: por el Norte, con un camellón en el patio de la estación que divide este edificio de otro de igual construcción; por el Sur, con otra casita del ferrocarril que en las noches ocupa la guardia nocturna; por el Oeste, con el patio mismo, y por el Este, ramal por medio, con el muelle del ferrocarril en el caño o ciénaga....Un edificio igual al anterior en su construcción, materiales empleados y dimensiones. Linda: por el Norte, con el desagüe que cruza la estación latitudinalmente; por el Oeste, con el patio; por el Sur, con un camellón que divide este edificio del anterior, y por el Este, un ramal por medio, con muelle del ferrocarril en el caño." (Folio 43 vuelto y 44 vuelto, cuaderno número 1 bis).

"Terrenos pertenecientes al Ferrocarril de Bolívar. Un terreno que se compró según escritura de mil ochocientos setenta y seis a Antonio de de la Rosa y que es una faja de tierra por donde se proyectó el primer trazado de la línea. Hoy no lo ocupa el ferrocarril. Está colocado en diagonal a la posesión que, según la escritura citada, pertenecía a dicho Antonio de la Rosa, y lo atraviesa en una extensión doscientos veintiséis metros por trece metros de ancho.

.....

"Un terreno que según la misma escritura se compró al señor Miguel Isla y que forma un triángulo, así: un lado con una extensión de cincuenta y un metros cincuenta centímetros, a la carrera del Campo Santo; un lado con una extensión de cincuenta y un metros veintiún centímetros a la carrera de Las Flores, y un lado con una extensión de veintisiete metros sesenta centímetros con propiedad del señor H. Nestler. En el vértice del triángulo se unen las carreras de Las Flores y Campo Santo. En este terreno hay: una casa con paredes de madera y techo de enea en forma de caballete.

.....

"Hecho el anterior inserto del señor Administrador Tesorero de la Aduana, dijo que en los terrenos que dice el anterior inventario pertenecen al Ferrocarril de Bolívar se encuentra uno que según la escritura de mil ochocientos setenta y seis fue comprado al señor Antonio de la Rosa, y es una faja de tierra por donde se hizo el primer trazado de la línea. Este terreno fue destinado hace más de tres años para servicio de la Empresa de Canalización y Limpia del río Magdalena. Al efecto, en él se han levantado, por cuenta de la República, una casa de madera que sirve de depósitos a la Empresa, y hay un atracadero para la draga *Cristóbal Colón* y demás vehículos de la Canalización. Esta faja de tierra se ha ensanchado con los trabajos de la draga, que la ha aumentado y terraplenado, dándole un valor e importancia de que carecía. Hoy tiene quinientos noventa y dos y medio pies ingleses de longitud y cuatrocientos veintinueve pies de latitud. Linda por el Oeste con el camino real de Sabanilla y el de rieles del ferrocarril; por el Este, con el caño de Barranquilla; por el Norte, callejón del Limón de por medio, con propiedad del señor W. Ladd, y por el Sur, con terrenos del señor Cisneros. Que la necesidad que tiene el Gobierno de conservar dicho terreno es manifiesta, y de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 49 de 25 de septiembre de 1884, aprobatoria del contrato de enajenación del ferrocarril de Bolívar en la expresada fecha no pertenecía ese terreno al Ferrocarril y Telégrafos de Bolívar, por estar destinado al servicio del Gobierno Nacional, en igual caso que los almacenes, patios y casillas de que hacía uso la Aduana y de aquellos que debían continuar siendo de servicio común entre el Gobierno y el Ferrocarril de Bolívar. En consecuencia, y para mayor claridad de esta escritura, en concepto del Administrador que habla, la faja de terreno expresada corresponde al Gobierno Nacional."

El apoderado del comprador Cisneros expuso en seguida varias razones en contra de lo observado por el Administrador; y sea que éste las encontrara fundadas o nó, el hecho es que nada replicó y que el terreno materia de la reclamación que hacía, así como el lote en figura de triángulo, quedaron incluídos en ese instrumento desde aquella fecha. Esa escritura fue registrada en la oficina correspondiente de Barranquilla el día ocho de marzo de mil ochocientos ochenta y seis, según consta en la nota respectiva.

Los dos edificios de que trata la cuarta petición de la demanda son evidentemente los mismos a que se refiere la parte trascrita de la diligencia de inventarios, pues los linderos expresados en ella coinciden con los que aparecen en el *croquis* presentados por la parte demandante (folio 96, cuaderno 1 bis); pero así y todo parece que ellos fueron excluídos de la venta merced a la siguiente salvedad hecha al final del inventario por el Administrador Tesorero de la Aduana:

"Se advierte que si por un error están incluídos en este inventario el malecón que está frente a la oficina de la Aduana, los patios, edificios y muelles que ocupa actualmente el Gobierno en su servicio, deben considerarse excluídos, pues ellos no pueden ser en ningún caso enajenados, según lo establecen las disposiciones legales y ejecutivas sobre la materia."

Sin embargo, esos mismos edificios fueron vendidos posteriormente por el señor Francisco J. Cisneros a la Compañía demandada, según se ve en la escritura número 115 de diez de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho; otorgada en la Notaría de Barranquilla. En la enumeración de lo vendido figura esto: "almacen para mercancías para el tráfico de exportación. Un edificio igual al almacén mencionado" (cuaderno número 3, folio 80).

Repárese la identidad: los incluídos en aquel inventario están en la estación Montoya, son iguales entre sí, y uno de ellos (el primero) servía de almacén para mercancías de exportación, caracteres que igualmente tienen los que figuran en la venta de Cisneros a la Compañía demandada.

A las peticiones que se vienen examinando opuso el señor apoderado de la Compañía demandada las excepciones perentorias de prescripción tanto ordinaria como extraordinaria, y la de petición indebida o antes de tiempo, que se procede a examinar, principiando por la última.

En lo que respecta a esta excepción, se observa que ella no fue propuesta dentro del término señalado en el artículo 482 del Código Judicial, pues vino a ser formulada en el alegato de conclusión, y, por tanto, es inadmisible. Y aun cuando se hubiera propuesto oportunamente, carecería de base, desde luégo que el fundamento que se alega en su favor es el de que el señor Procurador General de la Nación no tenía autorizaciones del Gobierno para establecer la acción, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, puesto que en el folio 115 del cuaderno número 1 bis se halla la Resolución del señor Ministro de Hacienda en que se dan las autorizaciones del caso.

Por lo que hace a la prescripción, y teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, se observa lo que a continuación se expresa, a saber: de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2517 del Código Civil las reglas relativas a la prescripción se aplican en favor y en contra de la Nación; así pues, es necesario examinar si alguna de las alegadas tiene fundamento, toda vez que no se trata de bienes de uso público a que se refiere el artículo 2519 ibídem.

En el expediente se halla acreditado que la Compañía demandada ha tenido la posesión de diez años, exigida por el artículo 2529 del Código que se viene citando. Esto aparece: de la escritura número 115 de diez de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, por lo que se refiere a los dos almacenes, y de la escritura número 145 de cinco de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, por lo que dice relación a los dos lotes de terreno, y de la propia demanda, en la cual se señala a la Sociedad demandada como poseedora de los bienes que se trata de reivindicar.

No se halla prueba alguna de que dicha prescripción haya sido suspendida ni interrumpida en ninguno de los casos señalados por la Ley, y, por ello, debe darse por consumada.

Igualmente se halla acreditada la prescripción

dí la acción ordinaria de veinte años, de que trata el artículo 2536 ibídem, por cuanto no se ha traído al proceso prueba alguna de que la Nación haya intentado acción alguna desde la fecha del registro de las escrituras antes citadas, hasta el día de la iniciación del presente juicio.

No hay objeto en examinar la prescripción extraordinaria.

En contra de la posesión por parte de la Compañía demandada, apenas se trajeron las declaraciones de los señores Tulio Samper y Grau y Jorge N. Abello, rendidas ante el señor Juez 3.º del Circuito de Barranquilla, de las cuales no se deduce de una manera clara y precisa la posesión por parte de la Nación de los bienes a que se refiere la demanda, en el lapso de los diez y veinte años antes expresados.

En lo referente a las peticiones 6.ª y 7.ª sobre nulidad de la venta de la mitad del lote triangular y de la devolución del precio de esa venta, es preciso observar que ellos carecen de fundamento, pues habiendo sido entregado dicho lote a la Compañía demandada en el año de mil ochocientos ochenta y cinco en que se perfeccionó el contrato sobre enajenación de la empresa del ferrocarril, la prescripción en favor del demandado estaba consumada ya cuando se hizo a la Nación la venta del susodicho lote. (Escritura número 498 de mayo veinticinco de mil novecientos seis).

Tocante a la petición octava de la demanda, se observa, en primer lugar, que ella no puede ser tampoco materia de sentencia, en la forma general en que ha sido formulada, porque aunque la Compañía demandada no hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto en los Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906, ella fue reconocida expresamente por el Gobierno al contratar con ella en las varias ocasiones en que ha sido necesario; y en segundo lugar, la dicha Sociedad existió en Colombia desde antes de la expedición de los referidos Decretos.

En virtud de todo lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probadas las excepciones de prescripción ordinaria alegadas por la parte demandada, y la absuelve de los cargos de la demanda.

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

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Félix Cortés—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.

Acato la sentencia anterior, pero salvo mi voto en la parte por la cual se absuelve a la Compañía demandada de la acción de restitución a la Nación de los dos almacenes expresados en ella. Me fundo en lo que sigue:

Los almacenes deslindados en la demanda, son distintos de los edificios relacionados en los títulos exhibidos por la Compañía, porque no son idénticos los linderos de unos y otros, y la parte demandada no probó que sean unos mismos, puesto que la demanda niega implícitamente que lo sean.

Además, de parte de la Nación se probó con los testigos citados en la sentencia, que la Compañía no ocupó los almacenes reivindicados, sino algún tiempo después de que recibió el ferrocarril con sus dependencias, lo que indica que no los había recibido, por no haber sido incluídos en la compra hecha por ella.

En la venta que hizo la Nación no entraban los edificios no destinados al servicio del ferrocarril, pero que lo estaban al de la Aduana, y en este caso estaban los dos almacenes a que aluden los testigos mencionados.

No hay pues título para la prescripción ordinaria, y tampoco había para la extraordinaria el transcurso de treinta años de posesión, por no haberse corrido este tiempo desde que la Compañía tomó los almacenes hasta que se le notificó la demanda.

Bogotá, noviembre quince de mil novecientos veinte.

Bartolomé Rodríguez P.—Rosales—Cortés—*Pedro Sanz Rivera*. Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre quince de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Previa la sustanciación establecida en el artículo 1055 del Código Judicial, procede la Corte a resolver las excepciones propuestas por los señores Avelino y Eugenio Saldarriaga en el juicio ejecutivo que la Nación adelanta contra ellos y contra los señores Obdulio Toro, Antonio Tamayo G. y Luis María Saldarriaga.

El señor Procurador General de la Nación en la vista que rindió el veintiocho de septiembre último dice lo siguiente:

"El apoderado de Eugenio y Avelino Saldarriaga propuso en el juicio ejecutivo que contra éstos ha venido adelantando la Nación, las excepciones perentorias de ilegitimidad de la personería del ejecutante, inexistencia de la obligación que se quiere hacer efectiva por la Nación, todo lo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de esa obligación y error de cuenta, todas las cuales se fundan en un solo hecho, expuesto en diversas formas, o sea en que, habiendo subrogado los Departamentos a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento de la renta de licores que estaban vigentes cuando se expidió la Ley VIII de 1909, la Nación no tiene derechos que demandar por esa razón o carece de la acción incoada.

"De antes parece que, efectivamente, la ejecución se libró por una suma de dinero proveniente del contrato de arrendamiento de la renta de licores nacionales de la Provincia de Occidente del Departamento de Antioquia, que fue celebrado con el señor Obdulio Toro, por el término de cuatro años, contados desde el primero de enero de mil novecientos ocho; de manera que se hallaba vigente cuando entró a regir la ley anteriormente citada.

"Como ésta dijo en su artículo 6.º: 'Los Departamentos quedan subrogados a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que estén vigentes en relación con dichas rentas'; y como vosotros, variando, a mi parecer con suficiente fundamento, la doctrina que antes había sentado la Corte, habéis entendido la disposición transcrita en toda la latitud que expresan los términos empleados en ella, creo que debe ser reconocido el hecho en que se apoyan las excepciones y que, en realidad, sólo da lugar a la carencia de acción y que, por lo tanto, se puede calificar ó de ilegitimidad de personería sustantiva o de inexistencia de la obligación en relación con el ejecutante.

"En ningún caso generaría él la de error de cuenta, puesto que no se trata de apreciar elemento de cuenta alguna. Ni podríais aceptar la tercería en la forma en que se halla y que comprende la definición de excepción perentoria en general, porque en los juicios ejecutivos ellas han de ser concretas y no pueden ser declaradas de oficio.

"Por lo demás, siendo las excepciones simples medios de defensa y razones en que se funda la absolución, no verdaderas acciones, bástale al juzgador declarar probada una cualquiera de las propuestas, así como al ejecutado sólo le interesa la resolución favorable, cualquiera que sea su fundamento."

La Corte, siguiendo la jurisprudencia que tiene ya establecida sobre este punto, acoge los anteriores conceptos, y en tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Declárase probada la excepción de inexistencia de la obligación en relación con el ejecutante;

2.º Ordénase cesar la ejecución respecto de los ejecutados Obdulio Toro, Antonio Tamayo, Luis María Saldarriaga y Eugenio Saldarriaga; no se dispone otro tanto con relación a Avelino Saldarriaga en virtud de que contra él existe una tercería coadyuvante introducida por Jorge Saldarriaga, que se funda en documento que presta mérito ejecutivo;

3.º Decrétase en consecuencia el desembargo de la finca denominada *El Rin*, ubicada en el Municipio del Santuario y denunciada como de propiedad del ejecutado Obdulio Toro;

4.º Envíese el expediente al Juez del Circuito de Medellín, que es el competente para seguir conociendo de la expresada tercería, pues habiendo dejado de ser la Nación parte, la Corte carece de jurisdicción (artículo 1055 del Código Judicial; Ley 40 de 1907, artículo 56; Ley 147 de 1888, artículo 113, numeral 15).

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

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Rafael Escallón—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Salvo mi voto en la sentencia precedente, con el respeto que tengo por los señores Magistrados de la mayoría de la Sala, porque a mi entender no es fundada la excepción de carencia de derecho de la Nación, opuesta por el ejecutado en atención a lo que paso a exponer:

La Corte Plena, cuando conocía de juicios como el presente, libró ejecuciones, con la firma mía en algunos casos, contra rematadores de la renta de licores, cuyos contratos subsistían después del primero de julio de mil novecientos nueve, por deudas de plazo vencido antes de esa fecha a favor de la Nación, en el concepto de que ellas pertenecían a esta entidad. Ese antecedente es de bastante fuerza.

No opino que el artículo 6.º de la Ley VIII de 1909 disponga algo distinto del 1.º al anterior. En el 1.º se decretó que en lo sucesivo la renta de licores nacionales sería de los Departamentos, es decir, desde el 1.º de julio de ese año, fecha en que comenzaba a regir la Ley, y en el 6.º que los Departamentos subrogarían a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento vigentes entonces, relativos a la renta de licores y otras.

Como la Nación tenía arrendada esa renta, se podía creer que desde el primero de julio dicho terminarían los arrendamientos pendientes de ella, por pasar a otro dueño, y para evitar esto se dictó el artículo 6.º, determinando que la transmisión de la renta a los Departamentos, en los casos de arrendamiento vigente de la Nación, se hacía con los derechos y obligaciones que surgían de esos contratos, desde el primero de julio, pero no se quiso decir que los derechos a deudas ya adquiridas para la Nación, entraban en el traspaso, ni las obligaciones que la Nación no hubiera cumplido antes de esa fecha, porque tales deudas no eran renta producida después del primero de julio, ni esas obligaciones provenían del derecho de los Departamentos a la renta desde la propia fecha.

Bogotá, noviembre quince de mil novecientos veinte.

Bartolomé Rodríguez P.—Rosales.—Escallón—*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 00
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 XXVIII — Bogotá, abril 13 de 1921 — Números 1468 y 1469

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a marzo del presente año 257
Acta de la sesión del 31 de marzo de 1921 257

SALA DE CASACIÓN

No es casable la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Benjamín Sañudo y otros contra Ramón Calvache, sobre división de unos predios. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 257
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Leonor Rico Martínez y otros contra Luis Beltrán, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 259
No es el caso de invalidar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por José Antonio Mayola contra la Sociedad minera *La Lozana*, sobre derechos a una mina. 261
No hay mérito para casar la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por Miguel Alzate contra la Compañía de *La Morena*, sobre derechos a una mina. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 263
No se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por María Cleofe Valencia contra su marido Emiliano Ospina, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 264
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio entablado por Patricio Serrano contra Griselia Osma, sobre reivindicación de unos bienes. (Magistrado ponente, doctor Nanneti) 265
Se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por el señor Obispo de Cali contra Ramón Buendía, sobre adjudicación de unos baldíos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 268
Se declara que Reinaldo Narváez ha desistido de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 268
Se niega un recurso de hecho promovido por Erasmo Burbano contra una providencia del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) 269
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Julia Byrne de Beplat contra Ignacio Madriñán, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo) 269
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Antonio M. Ocampo contra Heraclio Nieto, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 270

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se abstiene la Sala de ordenar la revisión del proceso seguido contra Jesús M. Toro, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 271
Se confirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de responsabilidad seguido contra José María Conde Ribón, Juez de Circuito. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 271
No se revoca el auto de enjuiciamiento proferido por la Corte en contra de Alberto Abello Palacio, Secretario de la Gobernación del Atlántico. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 271
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor R. Rodríguez Diago 272
Se declara a favor de Enrique González derecho a una pensión. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 272
Se confirma el auto del Tribunal de Bogotá, que declara no ser el caso de formar concurso de acreedores contra la sucesión de Teófilo Moncada. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 272

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE 1921

En Bogotá, el primero de abril de mil novecientos veintiuno, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y asociado del suscrito Secretario procedió a practicar la visita reglamentaria que corresponde a los días útiles de marzo que venció ayer, la que dió el siguiente resultado.

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	13
Negocios fenecidos en el mes	3
Quedan pendientes	10

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango	2
Por el señor Magiststrado doctor J. M. Arango	4
Por el señor Magistrado doctor Méndez	4
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	3
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	1
Por el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo	1
Total	15
Fallados	14

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez	2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido R.	2
Total	8

Se hace constar que el señor Magistrado doctor Dionisio Arango no presentó proyectos en este mes, porque no le entraron negocios al estudio, ni los tiene de meses anteriores; y que el señor Magistrado doctor J. M. Arango sólo presentó un proyecto de sentencia porque no tenía más negocios al estudio.

Negocios fallados	11
Negocios repartidos	7
Negocios devueltos a las oficinas de origen	17
Quedan para repartir	6

Con lo cual el señor Presidente terminó la visita, de que se extiende esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, DIONISIO ARANGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 31 DE MARZO DE 1921

(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 Arango José Miguel, Méndez, Nannetti, Pulido R., Rodríguez D., Rodríguez P. y Rosales.

Debidamente excusado dejo de concurrir el señor Magistrado doctor Pardo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó con una ligera observación el acta de la sesión anterior.

Siendo el día y hora señalados para la elección de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Criminal, para llenar la vacante del Magistrado doctor Alberto Bernal Ospina, se procedió a ello.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

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 Pulido R. y Rosales, nombrados escrutadores:

Por el señor doctor José Arturo Andrade	7 votos.
Por el señor doctor Juan de Jesús Acosta	1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor José Arturo Andrade, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Siendo las cinco y cuarto de la tarde se levantó la sesión.

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

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez de noviembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 3.º del Circuito de Pasto promovieron acción Benjamín, Rubén, Rosa y Carmen Sañudo para que con intervención de Ramón Calvache se verifique la división judicial de dos de los tres lotes en que fue dividido en diciembre de mil novecientos diez y siete el fundo *Cortadera*, parte integrante de la antigua hacienda de *Mapachico*, y situado a inmediaciones de la ciudad de Pasto.

Se apoya la demanda en estos hechos:

"1º Una sexta parte tenemos por compra que hizo nuestro padre, señor José

María Sañudo, a la señora Ana María Calvache, según escritura pública número 203 de veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y uno;

"2.° Otra sexta parte representa Benjamín Sañudo por compra hecha a los señores presbítero Anselmo Guerrero y Adelaida Guerrero, según escritura pública número 109 de veintitrés de marzo de mil novecientos diez y seis, herederos de María Cruz Calvache;

"3.° Benjamín Sañudo tiene dos sextas y media, por compra hecha a los señores Salomón Hurtado y Rubén Montezuma, compradores a su vez de Mercedes, Juan Bautista y Manuel Calvache, según consta de la escritura pública número 131 de once de abril de mil novecientos diez y seis;

"4° Benjamín Sañudo tiene por compra hecha al señor Julio Calvache, según escritura pública número 109, la mitad de otra acción y derecho, correspondiente a su padre señor Manuel Calvache; y

"5.° El señor Ramón Calvache tiene una sexta parte como heredero de José Calvache, por haberle cedido su hermano Demetrio Calvache la acción y derecho en la parte alta del común."

El demandado se opuso a la división pedida por desconocer a los actores dominio en los lotes cuya división se pide, y opuso la excepción de cosa juzgada. El Juez dispuso que el opositor debía formalizar la oposición, lo cual verificó, y puso como fundamento de su demanda los siguientes hechos:

"1º El fundo *Cortadera-Páramo* fue dividido ya judicialmente por el doctor Federico Puertas J. en veinte de mayo de mil novecientos diez y ocho, la que fue aprobada por sentencia del Juzgado 2.° de este Circuito, sentencia que está debidamente protocolizada en la Notaría segunda de esta ciudad.

"2.° La división del fundo *Cortadera-Páramo* se hizo en tres lotes conocidos con los números 1.°, 2.° y 3.°

"3.° Los lotes números 2.° y 3.° me fueron adjudicados por cesión hecha por escritura pública número 173 de siete de abril de mil novecientos quince.

"4.° La escritura número 173 de siete de abril de mil novecientos quince fue firmada por los demandantes y además por los señores Rubén Montezuma, Salomón Hurtado, presbítero Anselmo Guerrero, Adelaida Guerrero y Julio C. Calvache.

"5.° Por escritura número 131 de once de abril de mil novecientos diez y seis, otorgada en la Notaria 1ª de este Circuito, se lee al reverso del folio 6.° de estas diligencias de la expresada división: '*Queda excluída la parte que se cedió al señor Ramón Calvache ...*' escritura que fue celebrada por los señores Salomón Hurtado y Rubén Montezuma a favor del demandante Benjamín Sañudo.

"6.° Por la escritura número 248 de veinte de mayo de mil novecientos diez y ocho y que corre de folios 10 a 8 del expediente, se lee en el folio 9º: 'Los lotes números 2.° y 3º se adjudican a Juan y Matías Calvache' *representados por Ramón Calvache....*, y

"10. Uno de los demandantes, Benjamín Sañudo, llevó las diligencias de división judicial que se practicó con él a la Notaría número 2º para los efectos de la protocolización."

El demandado en este juicio de oposición que surgió, contradijo totalmente la pretensión de Calvache.

El Juez de la causa sentenció en el sentido de declarar infundada la oposición; y cuanto a la excepción de cosa juzgada, la declaró improcedente.

El opositor acudió en apelación, y el Tribunal Superior de Pasto confirmó esta decisión por sentencia de fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos veinte.

La misma parte interpuso casación, recurso que es admisible por llenar las condiciones legales.

El recurso se basa en las causales primera y segunda de casación, las cuales se examinarán en orden inverso.

Segunda causal—Se objeta la sentencia de incongruencia por exceso, porque habiendo demandado Sañudo y sus hermanos la división del fundo la *Cortadera* o *Páramo*, el cual queda a la margen izquierda del zanjón de la toma, ese terreno no tiene límites que lo separen del terreno de *Cochas* y *Aguasgordas*, y los Sañudos jamás pidieron la división de este último terreno, cuya base principia en la línea que separa el común de *Mapachico*.

Al proseguirse la división tendría que dividirse el sitio *Cochas*.

Se observa: si la división se pidió por límites determinados; si de parte del demandado no hubo oposición en razón de límites, y si tanto el Juez como el Tribunal decretaron la división del predio tal como se había delimitado en la demanda, no puede caber la objeción contra el fallo de este último por exceso.

Ahora, si hay límites inciertos o disputados entre los dos predios contiguos de la *Cortadera* y *Cochas*, asunto es ése que se ventilará en juicio de deslinde, pero que no puede ser motivo de oposición a la división pedida.

Primera causal. Error de hecho en la apreciación de las siguientes escrituras que en concepto del recurrente prueban el dominio exclusivo que tiene sobre el lote cuya división se ha demandado.

La escritura número 173 de siete de abril de mil novecientos quince, cláusula tercera.

La escritura número 757 de catorce de noviembre de mil novecientos catorce.

Escritura de cuatro de mayo de mil ochocientos diez nueve.

Escritura de nueve de noviembre de mil ochocientos treinta y uno.

Se observa: el Tribunal halló con razón que la primera de estas escrituras no contiene prueba de que el recurrente sea dueño exclusivo del fundo de la *Cortadera*. Por medio de ese instrumento los comuneros en la parte alta de la hacienda de *Mapachico*, verificaron una división convencional y formaron y adjudicaron seis lotes; pero respecto del páramo correspondiente a la referida hacienda, convinieron los copartícipes en la cláusula tercera de la escritura, "dejarlo en común por no ser posible la división," y declararon allí mismo que las acciones y derechos que tenían en las *Cochas* y *Aguasgordas*, al otro lado del *Zanjón de la Toma*, los cedían los demás comuneros a Ramon Calvache. Pretende el recurrente que los derechos cedidos a su favor fueron los que tenían los comuneros en todo el páramo, cosa insostenible, porque si tal hubiera sido la estipulación, la cláusula tercera no se habría puesto para dejar constituída una comunidad parcial en el páramo, sino que habrían declarado los copartícipes que esta porción de tierra quedaba adjudicada a Ramón Calvache. Los términos de la cláusula tampoco permiten aquella pretensión, porque los derechos cedidos quedaron radicados en la porción de las *Cochas*, especialmente.

La escritura número 757, lejos de demostrar que Calvache sea dueño exclusivo del fundo de la *Cortadera*, lo que comprueba es que sucedió en los derechos que en aquel predio tenía Demetrio Calvache como heredero de José María Calvache.

Las otras dos escrituras que cita el recurrente como violadas—la de cuatro de mayo de mil ochocientos diez y nueve y la de nueve de noviembre de mil ochocientos treinta y uno—son títulos que se refieren al origen de la propiedad de todo el terreno de que hacía parte la *Cortadera*, y no comprueban en manera alguna, ni podían comprobar dadas sus fechas, que Ramón Calvache fuese dueño exclusivo del fondo de la *Cortadera*.

Y la aserción del Tribunal de que "el oposicionista no ha acreditado en forma legal que sea suyo el terreno cuya división pretenden los señores Sañudos," aserción que nace del examen de los anteriores instrumentos, se halla confirmada con un documento irrefutable, cual es el acto de división del terreno de la *Cortadera-Páramo*, verificada en diciembre de mil novecientos diez y siete, documento que ha sido aceptado por todas las partes en este juicio, como origen de la comunidad de la *Cortadera*. Este terreno, según aparece de tal acto, fue partido en tres lotes número 1º, número 2.° y número 3º; uno, el primero, fue adjudicado a José María Barrera, y los otros dos a Juan y Martín Calvache. Y por cuanto esta última adjudicación expresa que los adjudicatarios están representados por Ramón Calvache, pretende éste que la propiedad de los dos lotes fue atribuída, como cesionario de Juan y Martín, a lo cual responde el Tribunal, con mucho acierto, que "no se ha demostrado que el recurrente recibiera los expresados lotes como cesionario o comprador de los adjudicatarios, y la simple enunciación de ser Calvache representante de aquéllos no es suficiente para invalidar las escrituras exhibidas por los Sañudos."

El opositor no ha exhibido en este juicio otro título de propiedad en la expresada comunidad en la *Cortadera* sino la escritura de enajenación que Demetrio Calvache le hizo del derecho que tenía en la parte alta del común.

El cárgo de primera causal no resulta fundado.

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 diez y nueve de febrero de mil novecientos veinte.

No se condena al recurrente en las costas del recurso por estar amparado por pobre.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, trece de noviembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez 6.° del Circuito de Bogotá demandó Julio C. Martínez, como apoderado de las menores Leonor, Elena, Sofía, Elvira y Susana Rico Martínez, a Luis Beltrán, para que con su audiencia y previos los trámites de un juicio ordinario se le condenase:

"1.° A pagar a mis pupilas dichas, en el término legal, los perjuicios causados a la señora María Martínez de Rico, hoy de Franco, y como cesionarias de ésta, por incumplimiento en parte de las obligaciones contractuales y legales, contraídas por él, según la escritura número 931, de fecha quince de diciembre de mil novecientos once, otorgada en la Notaría primera de este Circuito. El valor de los perjuicios dichos se fijará en la sentencia, si fuere posible, y si no, se remitirá a las partes a otro en que se haga esa fijación.

"2.° A pagar a mis pupilas la suma de treinta y seis pesos sesenta y seis centavos oro ($ 36-66), canon de arriendos devengados y no pagados."

Fundó el derecho de pedir en las siguientes disposiciones legales y sus concordantes:

Título 12 del Libro 4.° del Código Civil, que trata del efecto de las obligaciones; Título 2.° del mismo Libro, sobre arrendamiento, especialmente los capítulos 3.° y 6.°, que versan sobre las obligaciones del arrendatario, en especial del arrendatario de predios rústicos, y en otras disposiciones del Código Civil.

Como fundamentos de hecho expresó los siguientes.

"1.° Por escritura número 931, de fecha quince de diciembre de mil novecientos once, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, la señora María Martínez de Rico, después de Franco, arrendó al señor Luis Beltrán una hacienda llamada *Casanare*, de propiedad de las menores Leonor, Elena, Sofía, Elvira y Susana Rico Martínez, hijas legítimas de aquélla, y bajo cuya patria potestad estaban, situada la hacienda en el Municipio de Funza.

"2º El término del contrato fue de dos años, a contar desde el primero de enero de mil novecientos doce, fecha en que Beltrán recibió la finca arrendada, pero se estipuló que por el tiempo posterior que Beltrán ocupara la finca pagaría a razón de cien pesos oro mensuales.

"3.° El señor Beltrán entregó la finca el día once de enero de mil novecientos quince, o sea once días después de expirado el contrato, y no ha pagado el canon correspondiente a esos días.

"4.° La finca con sus anexidades la recibió el señor Beltrán en buen estado, según así consta en el contrato.

"5.° El señor Beltrán quedó obligado no sólo por ley sino por estipulación expresa, a hacer reparaciones locativas en la finca, a conservar las aguas de que beneficia ésta, reparando oportuna y convenientemente las *chambas*, canales o zanjas que la conducen, a no destruír los eucaliptos, cerezos y pinos de la finca, y, por el contrario, a sembrar o plantar otros árboles, en general, a conservar la finca en buen estado.

"6.° El señor Beltrán no cumplió con las obligaciones de que trata el hecho anterior, y entregó la finca en pésimo estado. Entre otras faltas cometidas por el señor Beltrán o por otras personas de cuyos actos debe responder este señor, expreso las siguientes: la destrucción total de dos casas de bahareque y paja, destinadas para arrendatarios; el notable deterioro y aun demolición de las paredes de tapia pisada que cierran las corralejas y huertas de la casa de habitación; la destrucción de varios árboles: eucaliptos, cerezos y pinos que cortó e hizo leña en beneficio propio y de su familia, tanto dentro de los bosques o parques como de las dehesas y potreros; obstrucción total de las zanjas o canales que conducían las aguas de que se beneficia la hacienda; notable deterioro de las casas de paredes de adobe y cubiertas con teja común, de la hacienda; destrucción de las puertas que daban entrada a distintos potreros o dehesas de la finca; abandono total de las medianías de la finca, tanto interiores como de aquellas que la separan de los predios vecinos.

"7.° La señora María Martínez de Franco, autorizada por su marido, señor Alberto Franco, cedió a las menores Leonor, Elena, María, Sofía, Elvira y Susana Rico Martínez, representadas por mí como su guardador, el crédito personal que tenía contra el señor Luis Beltrán por el precio de arriendo devengado del primero al once de enero del corriente año, y por las responsabilidades pecuniarias contra el mismo señor Beltrán por cumplimiento imperfecto de las cláusulas del contrato de que habla el hecho 1.° y de las obligaciones que ese contrato y la ley misma le impusieron.

"8.° Por no haber entregado el señor Beltrán la finca al finalizar el contrato, no fue posible darla en arriendo pronto y sin previas reparaciones costosas, produciéndose con ello daño emergente y lucro cesante.

"9.° Los perjuicios causados por el señor Luis Beltrán por el no cumplimiento de sus obligaciones contractuales, valen por lo menos dos mil pesos oro. Para fines legales sobre contestación de la demanda, afirmo como hecho cierto que los tales perjuicios valen la suma de dos mil pesos oro, pero para el caso de que el demandado no acepte esta estimación, me someto a la que se haga por dictamen pericial.

"10. Soy guardador de las menores arriba nombradas, y, por tanto, representante legal de dichas menores."

Contestó el demandado por medio de apoderados oponiéndose a las pretensiones del actor, negando todos los hechos y proponiendo las excepciones perentorias siguientes: *pacto de no pedir; solución y pago de todas las obligaciones que contrajo con la señora María Martínez de Rico; arreglo privado, y novación del contrato de arrendamiento.*

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento falló así la controversia:

"1.° Condénase a Luis Beltrán a pagar, seis días después de notificada esta sentencia, a las menores Leonor, Elena, Sofía, Elvira y Susana Rico Martínez, la suma de treinta y cinco pesos cuarenta y ocho centavos oro, precio del arriendo de la finca llamada *Casanare*, en once días del mes de octubre de mil novecientos quince, a razón de cien pesos oro mensuales.

"2.° Condénase al mismo Beltrán a pagar a las mismas menores demandantes, el valor de los perjuicios ocasionados por los daños y deterioros causados en la finca *Casanare* durante el tiempo que como arrendatario de ella la tuvo en su poder. La cuantía o monto de estos daños se fijará en otro juicio, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 840 y 874 del Código Judicial.

"3º No están probadas las excepciones perentorias alegadas por el demandado;

"4.° No se hace especial condenación en costas."

Contra esta sentencia apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior de Bogotá, a quien tocó conocer de la alzada, la reformó en los términos siguientes:

"1.° Condénase al señor Luis Beltrán a pagar, seis días después de notificada esta sentencia, a las menores Leonor, Elena, Sofía, Elvira y Susana Rico Martínez, representadas por su curador, Julio C. Martínez, la suma de treinta y seis pesos sesenta y seis centavos ($ 36-66) oro, precio del arriendo de la finca llamada *Casanare*, en los primeros once días del mes de enero de mil novecientos quince, a razón de cien pesos oro mensuales ($ 100).

"2.° Condénase al mismo Luis Beltrán a pagar a las mismas menores demandantes el valor de los perjuicios causados por los daños y deterioros causados en la finca de *Casanare*, durante el tiempo que como arrendatario de ella la tuvo en su poder. La cuantía o el monto de estos daños y perjuicios se fijará en otro juicio, de acuerdo con los artículos 840 y 874 del Código Judicial.

"3.° No están probadas las excepciones perentorias alegadas por el demandado;

"4.° No se hace especial condenación en costas."

Ambas partes interpusieron recurso de casación contra la sentencia anterior, como ese remedio legal es admisible por reunir los requisitos que para ello establece el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, la Corte lo admite y procede a decidirlo.

Como el demandante sólo alega un motivo que se refiere a la modificación del fallo en parte no sustancial, y el demandado lo ataca en toda su extensión, el estudio debe principiar por este último recurso.

El recurrente acusa la sentencia fundándose en la primera causal de casación y sostiene que el Tribunal violó la ley sustantiva de una manera directa, interpretándola erróneamente y aplicándola de manera indebida, y que incurrió en errores de hecho y de derecho al apreciar las pruebas.

Demostrado queda, dice, que hubo dos contratos de arrendamiento, uno entre la representante de las menores, señora María Martínez de Rico, que duró del quince de diciembre de mil novecientos once al quince del mismo mes de mil novecientos trece, y el señor Luis Beltrán; y otro de dicha señora y el señor Luis Antonio Beltrán que duró un año, o sea del último de diciembre de mil novecientos trece al último de diciembre de mil novecientos catorce.

El primer contrato se hizo constar por escritura pública a que se refiere la sentencia, y el segundo fue verbal, porque aunque el señor Luis Antonio Beltrán no quiso firmar el documento en que dicho contrato constaba, según refiere la señora Martínez de Rico en las posiciones que absolvió, pagó no obstante el precio del arrendamiento estipulado, como se ha acreditado con los recibos que constan en el expediente.

Continúa exponiendo que el error del Tribunal versá sobre el objeto, porque en lugar de tener en cuenta el segundo contrato de arrendamiento celebrado con Luis Antonio Beltrán, una vez que terminó el primero que se hizo con el demandado, se basa en este contrato para hacer las condenaciones de la sentencia; el error recae también sobre la naturaleza del objeto, porque el segundo contrato de arrendamiento que estipularon la señora María Martínez de Rico y el señor Luis Antonio Beltrán es distinto del primero en cuanto al tiempo; y versa por último sobre la persona, porque Luis Antonio Beltrán es persona distinta de Luis Beltrán.

Sobre la misma base de que hubo dos contratos de arrendamiento, sostiene que incurrió el Tribunal en error en cuanto a las cualidades de la cosa y al motivo determinante de los contratos.

La Corte considera que el Tribunal para desechar la excepción de novación propuesta por el demandado, y fundada en que terminado el plazo del primitivo contrato en que era arrendatario Luis Beltrán, se celebró uno nuevo con Luis Antonio del mismo apellido, se basó en que no estaba acreditada en autos la existencia de ese segundo contrato, de manera que los errores que señala el demandado sólo procederían en el caso de que estuvieran comprobados los provenientes de la mala apreciación de la prueba que tuvo en cuenta el sentenciador para llegar a la conclusión antedicha.

Al respecto se expresa así el Tribunal:

"A efecto de probar estas dos excepciones fueron aducidos sendos cuadros de posiciones absueltas fuera de juicio por la señora María Martínez de Franco y por el señor Fidel Martínez a petición del señor Luis Antonio Beltrán, ante los Juzgados 2.º y 4.º de Bogotá, respectivamente.

"Estas posiciones fueron absueltas cuando ya se había trabado el presente juicio ante el Juzgado 6.º del mismo Circuito, pues la demanda quedó notificada el diez de agosto de mil novecientos quince, y la absolución de posiciones tuvo lugar en los días diez y siete y veintidós de febrero de mil novecientos diez y seis, y diez y ocho de noviembre de mil novecientos quince. (Cuaderno número 4.º).

"Según lo dispuesto en el artículo 574 del Código Judicial, la confesión no perjudica sino a la parte que la hace. Ni la señora María Martínez de Franco ni el señor Fidel Martínez son parte en este juicio. La confesión que pudiera resultar de las posiciones absueltas por ellos sólo a ellos perjudicaría, pues confesión es, según el artículo 555 del Código Judicial, 'la manifestación que una de las partes hace de ser cierto lo que la otra asegura con relación a su acción o excepción, deducidas en juicio.' Síguese de aquí que cualesquiera que sean las declaraciones hechas por la señora María Martínez de Franco y el señor Fidel Martínez en las referidas posiciones, ellas no pueden ser invocadas como prueba en contra de la parte demandante en este juicio, porque esas declaraciones no perjudican a dicha parte."

Refiriéndose el recurrente a la condenación al pago de perjuicios, manifiesta que la aseveración hecha por Luis Beltrán en la escritura pública de arrendamiento de *Casanare*, sobre el hecho de haber recibido dicha finca en buen estado y a su satisfacción, está desvirtuada por la confesión de María Martínez de Franco, que fue la arrendadora, y por lo que dice Fidel Martínez en las posiciones que absolvió.

Creer, dice el recurrente, que un instrumento público hace plena fe contra una de las partes aunque la otra asegure que es cierto lo que en contrario afirma aquélla, es un error de derecho.

Pero lo que ocurre es precisamente que el Tribunal desechó como prueba las confesiones que extrajuicio rindieron la señora María Martínez de Franco y Fidel Martínez, por no ser partes en el juicio que siguen las menores Ricos contra el señor Luis Beltrán.

El autor del recurso afirma que el Tribunal confundió la confesión con una declaración extrajuicio, y creyó erróneamente que mientras no decretara la ratificación de esas confesiones, éstas carecían de valor probatorio.

Violó por este aspecto, dice, el artículo 555 del Código Judicial, que es disposición sustantiva, pues si los contratos fueron celebrados por la señora Martínez de Rico, es claro que la confesión que ella hace a este respecto tiene el valor de plena prueba en cuanto se relaciona con dichas obligaciones.

Como se ve, estas alegaciones se refieren a hechos distintos de los contemplados en la excepción de novación; pero suponiendo que ellos se extendieran también a esta excepción, no conducirían a la infirmación de la sentencia, porque el artículo que se invoca como quebrantado por el Tribunal se contrae a expresar que para que la confesión tenga valor de plena prueba es preciso que el que la haga sea capaz de comparecer en juicio por sí solo, y el Tribunal no ha negado esa capacidad en los confesantes, sino que ha dicho con aplicación de los artículos 574 y 555 del Código Civil que no siendo partes en el juicio los confesantes, sus declaraciones no pueden ser invocadas como prueba en contra de la parte demandante en este juicio, porque esas declaraciones no perjudican a dicha parte.

Y con esto queda contestado el reparo hecho por el recurrente a la sentencia en lo relativo a la condenación al pago de perjuicios, reparo que se funda, como se ha visto, en la errónea apreciación de las posiciones de dos personas extrañas al juicio.

Otro cargo que el recurrente le hace a la sentencia es el de haber prescindido el Tribunal de las declaraciones de Rafael Rueda, Antonio Olaya y Teodomiro Pulido, quienes aseguran, dando razón de sus dichos, que la hacienda se hallaba en mal estado cuando la recibió el señor Luis Beltrán, y luégo cuando a su vez la recibió el señor Luis Antonio Beltrán.

La Corte observa que el Tribunal apreció esas declaraciones para absolver al demandado del pago de las casitas de paja que según los testigos estaban en completa ruina cuando recibió Beltrán la hacienda de *Casanare;* pero no las acogió en cuanto a la aseveración que contienen de haber daños en la casa de la hacienda y en las cercas medianeras a la fecha del contrato, porque le dio preferencia a la escritura pública en que dicho contrato consta y en el cual el arrendatario expresó que había recibido la finca en buen estado y a su satisfacción.

Es el caso de comparación de pruebas, y el recurrente debió hacer la acusación pertinente para que la Corte pudiera entrar a decidir si debían prevalecer o nó las afirmaciones de los testigos contra las voces de la escritura del contrato.

Objeta la inspección ocular en que consta el mal estado en que la finca fue entregada, porque dicha inspección no fue solicitada con el objeto de probar ese mal estado, sino de establecer la situación en que la recibió el doctor Julio C. Martínez, tutor de las menores Ricos, y la tilda también porque tal inspección se verificó sin citación de la contraparte, y, por lo mismo, carece de los requisitos exigidos por la ley para que pueda estimarse como prueba.

Para rechazar este último reparo basta advertir que el sentenciador no tuvo en cuenta solamente la inspección tachada por el acusador de la sentencia, sino un conjunto de pruebas suficientes para establecer el hecho controvertido, tales como las declaraciones recibidas en juicio de las personas que concurrieron a la diligencia de inspección, los testimonios de Bernardo Carrasquilla y Justo Quijano y la inspección ocular practicada en asocio de peritos por el Juez de la causa el quince de abril de mil novecientos diez y seis, cuando ya habían sido reparados los daños de que dan cuenta la inspección y entrega practicadas, en las cuales se hicieron constar minuciosamente las obras que se llevaron a cabo.

Sobre la base de que el Tribunal incurrió en los errores que se dejan apuntados, alega el recurrente la violación de los artículos 2008, 2014, 1997 y 2037 del Código Civil, pero como tal violación es indirecta, esto es, procedería si los yerros de hecho y de derecho que a la sentencia se imputan estuvieran acreditados, no prospera la casación. Por el mismo motivo es ineficaz la que se basa en el quebrantamiento del artículo 1757 del mismo Código.

Por su parte el demandante, fundado en la causal primera de casación, acusa la sentencia por haber ordenado que la cuantía de los perjuicios se fijase en juicio separado en lugar de condenar al pago de la cantidad que determinaron los peritos como valor de tales perjuicios, provenientes de haber entregado el arrendatario en mal estado la finca arrendada.

El Tribunal, dice el recurrente, desechó sin razones la prueba pericial y se abstuvo de hacer la estimación del monto de los perjuicios por no saberse cuál fuera la extensión y entidad de ellos. Y esta afirmación implica un error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, porque de la diligencia de inspección practicada, de la entrega de la finca verificada por el Alcalde, y de las declaraciones de testigos que presenciaron la entrega, surge el dato que echa menos el sentenciador.

Sostiene también el autor del recurso que el Tribunal incurrió en error de derecho, pues si prescindió del avalúo pericial no debió abstenerse de hacer en su lugar la estimación y avalúo que ordena la ley, y violó en consecuencia el artículo 341 del Código Judicial, que enumera entre las pruebas la de peritos, y el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, porque ni acogió el dictamen uniforme de los expertos, según el artículo 653 del Código Judicial, ni ejerció la atribución de señalar la estimación o avalúo para sustituír el dictamen pericial.

La Corte considera que el Tribunal se fundó para no acoger el avalúo pericial de la segunda instancia, en que los peritos tomaron como base principal, para hacer la estimación de los perjuicios, el dictamen rendido por los expertos que intervinieron en la primera instancia, en un avalúo que, por haber sido objetado y quedado sin re-

solver las objeciones, no puede ser aceptable para fundar el nuevo justiprecio.

A juicio del sentenciador los peritos no expusieron otras razones determinadas y concretas para avaluar en conjunto los perjuicios causados por los daños y deterioros de la finca.

Ahora bien, como según el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, sino que debe ser apreciada por el Juez o Magistrado teniendo en cuenta las razones en que se funda y las demás pruebas que en el expediente figuran, no caben ni el error de hecho ni el de derecho alegados, porque el Tribunal no halló suficientemente probado el dictamen, y de él se apartó con autorización legal.

Por último, expone el sentenciador que no podía fijar el valor de los perjuicios de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, por la misma razón de no conocerse en el juicio a ciencia cierta la extensión y entidad de los daños causados.

Y aunque el recurrente señala algunas pruebas que debió tener en cuenta el Tribunal para hacer el avalúo, tales como las inspecciones oculares del Alcalde y del Juzgado de primera instancia, y las declaraciones de testigos, si bien ellas sirvieron para fundar la condenación al pago de perjuicios en general, no pueden invocarse para sustentar un error de hecho evidente contra el fundamento que tuvo el sentenciador para no fijar esos perjuicios en cantidad líquida y para deducir de esos errores la violación del nombrado artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el trece de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

Sin costas, por haber sido ambas partes recurrentes.

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

MARCELIANO PULIDO R.—Tancredo Nannetti—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez. Germán D. Pardo—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos veinte.

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Istmina promovió demanda el apoderado del señor José Antonio Mayolo contra la Sociedad ordinaria adjudicataria de la mina *La Lozana*, situada en comprensión del Municipio de Condoto, a ambas orillas del río del mismo nombre, y titulada por el Intendente del Chocó en mil novecientos diez, demanda que dirigió contra el Presidente de esa Sociedad, señor Francisco de B. Carrasco, para que se declare:

"1.° Que Pablo Rojas, mayor de edad y vecino antes de Istmina, actualmente vecino de Tumaco, fue indebidamente excluído del memorial de denuncio o de petición de título de mina de *La Lozana* y del mismo título de la mina;

"2.° Que el título de la mina *La Lozana*, ubicada en el Municipio de Condoto, expedido por la Intendencia Nacional del Chocó bajo el número ochenta y nueve (89) el veintinueve (29) de octubre de mil novecientos diez (1910) es completamente ineficaz para garantizar derecho alguno a los que figuraron en tal denuncio, o sean los adjudicatarios nombrados en el mismo título, ni de la Sociedad ordinaria denunciante primero y adjudicataria después de la mina y formada por los mismos adjudicatarios o por quienes hayan adquirido de los últimos por compra u otros medios acciones del mismo título;

"3.° Que don José Antonio Mayolo, como cesionario de los derechos y acciones de Pablo Rojas, tiene derecho a la mina *La Lozana* como único adjudicatario del título número ochenta y nueve (89) de veintinueve de octubre de mil novecientos diez (1910), expedido por la Intendencia Nacional del Chocó, por haber sido el cedente Pablo Rojas indebidamente excluído del memorial de nuncio, o de petición del título y del mismo título; y

"4.° Que si la contraparte incurre en la temeridad de afrontar la litis, serán de su cargo costos y costas."

Son hechos de esta demanda:

"1º Los descendientes de Pedro y Luis Lozano, antiguos propietarios estos últimos de la mina llamada hoy *La Lozana*, y otras personas que habían adquirido derechos transmitidos por algunos de esos descendientes, pidieron por medio de apoderado, Guillermo O. Hurtado, entonces vecino de Istmina, por memorial denuncio de fecha veintiocho de junio de mil novecientos siete, dirigido al señor Intendente Nacional del Chocó, título de la mina;

"2.° En virtud de la gestión en que figura ese memorial denuncio, la Intendencia Nacional del Chocó expidió título de la mina *La Lozana* a los peticionarios, bajo el número ochenta y nueve (89), con fecha veintinueve (29) de octubre de mil novecientos diez (1910);

"3º En el memorial denuncio y en el título fue indebidamente excluído Pablo Rojas, cuyos derechos quedaron indebidamente también comprendidos en éste, veinticinco acciones de milava parte (125/1,000) adjudicadas en el título a Francisco de B. Carrasco, Presidente de la Sociedad ordinaria denunciante primero y adjudicataria después de la mina; y

"4.° Pablo Rojas se presentó a la reunión de accionistas de la Sociedad ordinaria adjudicataria de la mina *La Lozana*, celebrada en Condoto el primero de diciembre de mil novecientos diez, sin lograr otra cosa que ser descortésmente despedido del local de la reunión.

"El derecho, causa y razón de esta demanda está expresamente consagrado por los artículos 39 y 70 (inciso 2.°), 78 y siguientes y 116 del Código de Minas, 673, 1008 y siguientes, 1226, 1239 y siguientes y 2323 del Código Civil, y sus concordantes."

El apoderado del Presidente de la Sociedad demandada contestó la demanda, y cotradijo las acciones entabladas por el demandante. Especialmente terminó la contestación negando que hubiera sociedad constituída con el señor Pablo Rojas para la explotación de la mina *La Lozana*, afirmando que las minas de oro y de platino son del Estado, que pueden ser adjudicadas a particulares, pero que el señor Rojas ni descubrió ni denunció la mina referida.

En cuanto a los hechos en que se apoyó la demanda, admitió dicho apoderado el 1º y el 2.° y negó el 3.° y el 4º —

El apoderado del demandado en su alegato en primera instancia alegó las excepciones de petición de modo indebido y carencia de acción, fundada la primera en que si el demandante fuera socio en la mina, su derecho sería de accionista y no de dueño, y la segunda en que no se puede considerar cesionario de Pablo Rojas, porque dice que éste no le entregó las acciones y derechos que le vendió.

El Juez de primera instancia, en fallo de veinticuatro de novienbre de mil novecientos diez y seis, declaró no probadas las excepciones dichas, y concedió al demandante lo que pidió en la demanda.

Apelado que fue por el apoderado del demandado ese fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia de catorce de febrero de mil novecientos diez y ocho, lo revocó, y absolvió a los socios de la mina *La Lozana* de los cargos de la demanda.

El apoderado del demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y otorgado que le fue, se ha tramitado legalmente en esta Superioridad y se procede a decidirlo, por ser admisible según la ley, y mediante las consideraciones pertinentes.

El personero del demandante que interpuso el recurso ante el Tribunal, lo apoyó en la causal 1ª de las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 1896, porque dice que incurrió el sentenciador en error de hecho en la apreciación de determinada prueba, y que la mala apreciación de ella lo llevó a la violación de los artículos 39 y 116 del Código de Minas.

El apoderado del recurrente ante la Corte amplió ese recurso sobre la base de la acusación que había hecho el otro apoderado.

Como el cargo que hace el recurrente a la sentencia recurrida es el de que violó los artículos 39 y 116 del Código de Minas, por mala apreciación de determinada prueba, se principia por transcribirlos, y dicen:

"Artículo 39. Si para la denuncia de una mina se formare una sociedad ordinaria y en el escrito de denuncia se omitieren los nombres de alguno o algunos de los socios, perderán sus derechos los que incurrieren en tal omisión, en favor del socio o socios omitidos en el escrito de denuncia; y este escrito, para los efectos legales, se reputará hecho por dicho socio o socios no mencionados en él.

"Artículo 116. Si se hiciere la denuncia de una mina en la forma expresada en el artículo 39 y los socios que la denunciaron llegaren a adquirir título, este título se entenderá expedido en favor de aquellos cuyos nombres se omitieron en el escrito de denuncia, y será completamente ineficaz para garantizar derecho alguno a los que figuraron en tal denuncia. Pero los individuos en cuyo favor se presume expedido el título, deberán ocurrir al Poder Ejecutivo, dentro de sesenta días después de ejecutoriada la sentencia o celebrada la transacción en que se les declara o reconoce su derecho, pidiendo la expedición de nuevo título, en el cual debe insertarse copia de la sentencia o transacción referida."

El fundamento principal del fallo del Tribunal sentenciador es el de que no se comprobó que se constituyera sociedad para denunciar la mina *La Lozana*, y la alegación del recurrente es la de que sí se halla la prueba de que la sociedad se formó para ese fin, y que el sentenciador erró en la apreciación de esa prueba.

A este respecto el apoderado que interpuso el recurso formula el cargo de mala apreciación, así:

"Convengo con el honorable Tribunal sentenciador en que la formación de una sociedad ordinaria de minas supone un pacto verbal o escrito; pues ese pacto existe, y ese pacto demuestra plenamente que todos los socios de la Sociedad ordinaria de *La Lozana* son comuneros y que se proveyó lo necesario para que ninguno quedara por fuera.

"El señor Guillermo O. Hurtado, en su escrito de denuncio (cuaderno 2º, folio 44 vuelto) dijo: 'Yo, Guillermo O. Hurtado, mayor de edad y vecino de Istmina, en nombre y en representación de *los dueños y poseedores de las tierras auríferas de Condoto* (subrayo) que precisaré adelante ...'

"En la reglamentación que se le dio a la dicha Sociedad ordinaria *La Lozana*, documento que se protocolizó en la Notaría del Circuito de Istmina, bajo escritura número 55 de fecha quince de octubre de mil novecientos ocho (cuaderno II, folio 22), los socios comparecientes a la sesión habida el día ocho del mismo mes, entre ellos el señor Francisco de B. Carrasco, socio y Presidente de dicha Sociedad, hicieron estas declaraciones:

'Para reconocer el derecho que tiene el señor Manuel Flórez como comprador de la hijuela de María Orosia Lozano, heredera de Pedro José Lozano, *por no haber figurado en la distribución del número de acciones que se hiciera al denunciar la mina denominada 'La Lozana'* (subrayo), y estando estos derechos comprendidos en el número de acciones que se adjudicaron a los descendientes de Lino, María Josefa, Manuel José, Carlos María y Juan José Lozano. Se toman del número de acciones que a ésos correspondió, ventisiete acciones de milava parte que se le reconocen al interesado señor Manuel Flórez, quedando afectados los derechos de las personas mencionadas en cinco acciones y dos quintos.'

"Más adelante se hace esta otra declaración: 'Y comoquiera que en la presente reunión pueden haber dejado de concurrir *otros interesados que pueden haber adquirido derechos sobre la mina denunciada por compras hechas a herederos legítimos de Pedro y Luis Lozano, se acuerda dejar éstos su derecho a salvo* para ocurrir con los documentos del caso ante el Presidente de la Sociedad que se designe, pidiendo el reconocimiento de sus derechos, los que considerará la Junta en la forma en que se acuerde en los Estatutos, a fin de que, comprobados éstos, formen en el común de la Sociedad y puedan hacer valer sus derechos.' (Lo subrayado es mío).

"¿Hay prueba más inequívoca, más plena y más convincente de que el ánimo deliberado, el propósito firme, la intención positiva de los accionistas concurrentes fue el de que en la Sociedad figuraran como socios todos los comuneros de las tierras minerales de Condoto, en forma tal, que el que era comunero era socio?

"Ahora bien: si Juan B. Carrasco y Pablo Rojas eran comuneros en esos terrenos minerales, por emanar sus derechos de Restituto Rojas, ¿se podrá decir que Rojas no tenía el carácter de socio?"

El apoderado del recurrente ante la Corte invoca en forma más amplia las alegaciones del que interpuso el recurso. Al efecto, al finalizar su alegato dice esto:

"Si hubiera de resumirse este largo alegato, por cuya exagerada atención os pido excusas en atención a lo importante del caso en sí, a lo valioso de lo disputado y a lo abultado del expediente, diría en síntesis: hubo sociedad ordinaria de minas, ella se formó para denunciar y titular *La Lozana;* lo invocado para esto fue el título civil de dominio y posesión antigua; los comuneros del inmueble pasaron a ser los socios de esa Sociedad; se dejó de incluir a Pablo Rojas y su derecho en esas gestiones y título; por tanto, se incurrió en la grave falta anotada por el artículo 39 del Código de Minas, en relación con el 116 del mismo; perfecto derecho tiene Rojas, hoy el señor Mayolo demandante, para demandar y obtener lo que reza la intención o parte petitoria del libelo inicial de este juicio.

"Y como el Tribunal sentenciador en su fallo aquí acusado dejó de hacer tal condenación, es decir, absolvió a la parte demandada de los cargos de esa demanda, violó los citados artículos 39 y 116.

"Esa violación es directa, por cuanto pronunció absolución obligando ellos a condenar a lo demandado, dadas las bases con que el expediente entró a la Sala sentenciadora para sentencia.

"También hubo violación de esas disposiciones por mala apreciación de las pruebas, especial y cardinalmente de las aquí citadas y oportunamente aducidas sobre formación de la referida sociedad ordinaria de minas, memorial de denuncio de *La Lozana*, manera de formularlo, título aducido en él como fundamento de la petición en ese memorial contenida y manera de expedirse el título.

"Esa errónea apreciación de tales pruebas se extiende también a las citadas asímismo aquí sobre dominio de Pablo Rojas, hoy del demandante Mayolo, en cuota parte del inmueble y mina en referencia.

"El error de apreciación en que incurrió el Tribunal respecto de tales pruebas, es decir, las del dominio del demandante (antes de Pablo Rojas), y las relativas al denuncio y titulación de *La Lozana*, aparece de modo evidente en los autos, pues basta leer con detenimiento esas pruebas para reconocer que significan y obligan en ley a lo que el demandante pide y no a lo que el Tribunal decidió.

"Ese error de hecho salta a los ojos, repito, con la mera lectura de esos elementos probatorios, específicamente analizados y citados aquí uno a uno y a mayor abundamiento, pues en el alegato de interposición del recurso se hace de lo principal de ellos una cita clarísima y hasta transcripciones, que no dejan lugar a duda sobre el cargo de error evidente de hecho que estoy formulando.

"Cuanto al error de derecho en la apreciación de esas pruebas, de que también acusa mi parte a la sentencia hoy a vuestro estudio, debo decir que consiste en haber dejado de dar, o mejor dicho, de reconocer y declarar a esas pruebas, o sea a los hechos con ellas acreditados y a los sucesos consiguientes, la consecuencia o resultado que de modo ineludible imponen las tántas veces citadas disposiciones del Código de Minas (artículos 39 y 116)."

Entre las pruebas mal apreciadas a que se refiere el apoderado que fundó el recurso en la parte acabada de copiar de su alegato, cita de nuevo y especialmente las mismas que indicó el que lo interpuso, y además las relativas a los títulos de dominio de Pablo Rojas, las posiciones absueltas por el señor Carrasco, la actuación sobre formación de la Sociedad minera *La Lozana*, el denuncio de la mina y su titulación, las escrituras de compraventas y traspasos de acciones, la de compra por el señor Carrasco a los causahabientes de Restituto Rojas, con la salvedad de los derechos de Pablo Rojas, quien se dice después vendió sus derechos y acciones al demandante-señor José Antonio Mayolo, la adjudicación hecha a Rojas en la mortuoria de su padre, y otras pruebas sobre comunidad y laboreo de la mina en cuestión.

Puesto que el punto sustancial en este pleito es el de saber si se formó una sociedad para denunciar la mina *La Lozana*, de la cual hiciera parte Pablo Rojas, de quien deriva el demandante el derecho que tuviese, es innecesario el examen de la acusación del recurrente, referente a error en la apreciación por el Tribunal, de pruebas que no acrediten la formación de la sociedad, si no está comprobado que ella se constituyera, como lo estimó el sentenciador.

Es tal punto el sustancial, porque los artículos 39 y 116 del Código de Minas, fuente de la acción ejercitada por el demandante, consagran el derecho que asiste al socio excluído por otros socios del denuncio que se haga de una mina por la sociedad formada para denunciarla.

Se examinará, pues, en primer lugar, si es errónea la apreciación del sentenciador, de que no se ha comprobado la formación de la sociedad para el denuncio de la mina *La Lozana*.

Las diligencias citadas por el recurrente que interpuso el recurso, o sean el encabezamiento del denuncio de la mina *La Lozana*, la sesión que tuvieron los socios de la que se dice sociedad del mismo nombre en ocho de octubre de mil novecientos ocho, y de lo que dispusieron en esa sesión, expresan respectivamente que el denuncio se hacía en nombre de los dueños y poseedores de las tierras auríferas de Condoto, que se reconocían unas acciones al señor Manuel Flórez, como comprador de la hijuela de Orosia Lozano, quien tenía derechos comprendidos en las acciones adjudicadas a otros Lozanos, y que como pudiera haber otros interesados que no habían concurrido, que hubieran adquirido derechos sobre la mina denunciada, por compra a herederos de Pedro y Luis Lozano, esos interesados podrían ocurrir con sus documentos al Presidente de la Sociedad, pidiendo se le reconocieran sus derechos, y que la Junta, comprobados que fueran, acordaría que formaran en el común de la Sociedad.

Esas diligencias, se repite, no comprueban que hubiera sociedad constituída entre los individuos que hicieran el denuncio de la mina *La Lozana* y Pablo Rojas, para verificar el denuncio. Si esa sociedad se formó con tal objeto, no consta en las copias que contienen lo ya expresado, que de ella hiciera parte Rojas, ni aparece que éste hubiera pedido al Presidente de la Sociedad que se le reconociera derecho en el común de la Sociedad, y no solo no se registra en las copias esto, sino que el demandante mismo en el hecho 4º

de la demanda expone que en una reunión de accionistas de la Sociedad, habida en diciembre de mil novecientos diez, a la cual concurrió Rojas, no fue admitido y sí despedido de ella, lo que indica que él no actuó como socio ni fue reconocido con este carácter.

De las posiciones absueltas extrajuicio por el señor Carrasco (cuaderno 1.°) no resulta que Rojas hubiera sido aceptado como socio de la Sociedad *La Lozana*.

Para que Rojas fuera socio de la referida Sociedad, era indispensable que hubiese convenido con los demás interesados la formación de ella entre él y éstos, porque la sociedad es, según la ley, un contrato, y mientras el contrato no se compruebe, no se puede afirmar que una persona sea socio de sociedad que no ha pactado. Aparte de ésto, el demandante no afirmó expresamente en la demanda que él y los demás individuos por quienes se denunciara la mina dicha hubiesen celebrado contrato de sociedad para hacer el denuncio, sino que la Sociedad de la mina *La Lozana* la denunció y pidió que se le expidiera título de ella, por petición de los descendientes de Pedro y Luis Lozano, propietarios éstos que fueron de ella, y por la de otros que habían adquirido derechos de algunos de esos descendientes, y que del denuncio fue excluído Pablo Rojas, lo cual no envuelve la aserción de que entre los denunciantes y Rojas se hubiese constituído sociedad para el denuncio de la mina.

Tanto por el contexto general de la demanda como por el más expreso de los alegatos de los apoderados recurrentes, el demandante cree ser Rojas socio de la Sociedad mencionada, por reputarlo comunero en el terreno donde está la mina y en ésta, pues razonan en el sentido de que habiéndose denunciado la mina por los comuneros de ella (menos Rojas), y formado entre los mismos la sociedad a la cual se adjudicó, Rojas pasó de comunero a socio. Esto no se deduce de que él sea comunero, pues ninguna disposición legal lo ha establecido así.

Si Rojas era comunero en el terreno y en la mina, y lo es, por tanto, el demandante como cesionario, lo que hubo en la solicitud que hicieron de título de ella los demás comuneros, fue prescindencia de aquél para participar en la adjudicación. Pero ello no le da el derecho que ha ejercitado; y si tiene alguno por ser comunero, ése no es el que ha invocado para ese pleito, sino el que le resulte del convenio acordado por los accionistas de *La Lozana* en el acta de reglamentación de la sociedad, de fecha ocho de octubre de mil novecientos ocho, convenio según el cual quedaron a salvo los derechos de "otros interesados que pueden haber adquirido derechos sobre la mina denunciada por compras hechas a herederos legítimos de Pedro y Luis Lozano, ... para ocurrir con los documentos del caso ante el Presidente de la Sociedad que se designe pidiendo el reconocimiento de sus derechos," caso en el cual "los considerará la Junta en la forma en que se acuerde en los Estatutos, a fin de que, comprobados éstos, formen en el común de la sociedad y puedan hacer valer sus derechos." Por consiguiente, si el actor Mayolo considera que por ser comunero en las tierras auríferas de *La Lozana*, como cesionario de Pablo Rojas, tiene derecho a ser miembro de la sociedad ordinaria que se formó para denunciar y titular la mina del mismo nombre, y no obtuviere el reconocimiento voluntario de ese carácter por parte de la sociedad, en tal caso le quedaría a salvo la acción correspondiente, para que en juicio se le hiciese tal reconocimiento con los derechos consiguientes.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que las demás acusaciones del recurrente no conducen al fin que él se propone, porque, como ya se dijo, si no está comprobado el hecho cardinal del cual proviniera su derecho, nada significará que el sentenciador hubiera errado en la estimación de las pruebas de los hechos secundarios.

No halla, pues, esta Superioridad fundada la causal 1.ª de casación.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a invalidar, y no invalida, la sentencia del Tribunal Superior de Cali, atrás citada, y condena en las costas del recurso al recurrente, las cuales tasará el Secretario. La Corte estima en cincuenta pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta sentencia y devuélvase el expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre trinta de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente doctor Pulido R.).

Vistos:

El cuatro de agosto de mil novecientos trece Miguel Alzate, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado 2.° del Circuito de Armenia a la Compañía de *La Morena* para que se declarara:

"1.° Que mi constituyente señor Miguel Alzate es dueño de media acción de treintaidosava en las minas de filón de oro y plata denominadas *La Dominante*, *La Blanca*, *Cuba Sur* o *La Morena*, *La Negra* o *La Intia*, ubicadas todas en el paraje de *Buquerón*, en jurisdicción del Municipio de Salento.

"2.° Que asimismo es dueño mi poderdante de media acción de treintaidosava en los terrenos pertenecientes a la Sociedad Minera de *La Morena* y demás minerales que haya adquirido.

"3.° Que, consecuencialmente, la Compañía de *La Morena* está en la obligación de tener y aceptar a Miguel Alzate como socio y miembro de la Sociedad, en representación de media acción de treintaidosava que le pertenece, en las minas mencionadas y demás minerales, para el efecto de participar de las utilidades y de las pérdidas, y para los demás efectos legales que competen al dueño de una cosa, y para los especiales determinados en los Estatutos de la Compañía.

"4.° Que la Sociedad o su representante está en la obligación de entregar a Miguel Alzate los dividendos correspondientes a su media acción, de que empezaron a distribuírse tales dividendos a los demás socios.

"5.° Que para dar cumplimiento al punto anterior, el Presidente de la Sociedad, como su representante y a su nombre, está en la obligación de rendir cuentas a Miguel Alzate, en el término legal, por motivo de la administración de las minas de la Sociedad en la parte que le corresponde a Alzate en estas minas en ante siete años o más que hace que las administra la Sociedad, y que, en consecuencia, de acuerdo con lo pedido en el punto anterior, la Compañía de *La Morena* está en la obligación de entregar a Alzate los dividendos que le corresponden como dueño de esta dicha media acción; y

"6.° Que le deben pagar costas procesales.

"Las declaratorias pedidas en los puntos primero a quinto se harán también respecto de las acciones que la Sociedad ha comprado para sí y en consideración a que para cada socio sus acciones se han hecho más grandes y de más valor."

Los hechos así los expresa:

"I. Miguel Alzate y otros compañeros suyos descubrieron la mina *La Morena* o *Cuba Sur* y sus continuaciones, y en un principio Alzate figuró como dueño de seis acciones en las expresadas minas.

"II. Más tarde al organizarse la Sociedad por medio de la escritura pública número 407, otorgada en Salento con fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos cinco, Alzate fue reconocido allí como dueño de una acción y tres octavos de veinticuatroava.

"III. Posteriormente al otorgamiento de la susodicha escritura, Alzate vendió a Fernando Segura, Francisco Echeverri y a la Sociedad de *La Morena* dos cuartos y un octavo de acción de veinticuatroava.

"IV. Por motivo de un pleito con Santos Arango, la Sociedad y los socios celebraron una transacción con éste, en virtud de la cual le cedieron la cuarta parte de las minas, quedando éstas en acciones de treintaidosava.

"V. Ulteriormente Alzate vendió a la Sociedad un cuarto de acción de treintaidosava.

"VI. En vista de lo dicho, Alzate, dueño de once octavos en un pricipio, y vendedor por todo de siete octavos, es dueño de cuatro octavos o media acción, que es de treintaidosava, según la transación con Arango, derecho que no ha vendido ni querido vender a nadie.

"VII. Hace algún tiempo que la Sociedad desconoció a Alzate como socio, sin que se sepa la razón para semejante procedimiento, ya que el derecho es bien claro, y ya que él contribuyó con sus contingentes cuando los hubo menester la Sociedad, y no ha llegado a percibir dividiendo alguno, no obstante que las minas han producido utilidades enormes, de grandísima importancia.

"VIII. Cuando se celebró la transacción con Arango, Miguel Alzate era dueño de seis octavos de acción, porque sólo había vendido cinco, y cuando vendió a la Sociedad un cuarto de treintaidosava quedó dueño de cuatro octavos, que no ha vendido y conserva su derecho.

"IX. La Sociedad ha adquirido en estos últimos tiempos, compradas por ella misma, muchas acciones, y las compras se han hecho con utilidades de la misma Empresa y con sumas ingentes que se han retenido al señor Alzate por dividendos que le corresponden; y

"La Sociedad, por medio de su Presidente y demás empleados, ha administrado y explotado durante más de siete años los filones de las minas de la Compañía demandada, y ha obtenido enormes rendimientos que ha distribuído entre los socios reconocidos por ella misma, excluyendo al señor Alzate."

Por ser extemporánea la contestación de la demanda, no se admitió, y se abrió el juicio a prueba.

Durante este tiempo el demandado propuso estas excepciones perentorias:

1ª La de transacción o arreglo privado entre el actor y la Sociedad demandada.
2ª La de acto de no pedir.
3ª La de carencia de acción.
4ª La de error de acción.

Así las funda:

"Por escritura pública número 829 de veintisiete de noviembre de mil novecientos siete, el señor Miguel Alzate transó con la Sociedad de *La Morena* todo pleito que tuviera contra ella, y además se comprometió a no volver a iniciar juicio alguno contra la Sociedad aludida.

"Es claro que según ese documento público Alzate pactó no pedir y renunció a todo derecho contra la Sociedad que nuevamente demanda; y por ende carece de acción contra ella; y la que propone es totalmente errada, porque la Sociedad de *La Morena* no está en posesión de ningún derecho del demandante."

La contraversia se resolvió con la sentencia de primer grado, absolviendo al demandado, por no haber probado el actor su acción.

Apelando el fallo, el Tribunal, que lo fue el Superior del Distrito Judicial de Manizales, lo confirmó con fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y seis, en estos términos:

"Por lo expuesto ....., se confirma la sentencia apelada, menos en cuanto se condena al actor en las costas del juicio. En esa parte se re-

voca dicho fallo y se absuelve a Miguel Alzate del pago de costas.

"No hay condenación en costas del recurso."

No conforme con la anterior decisión el demandante, por medio de su apoderado recurrió en casación, recurso que le fue concedido, por lo cual hoy conoce de él esta alta corporación.

Se le admite por estar en un todo de acuerdo con las prescripciones legales para el efecto, y se procede a estudiarlo, con el fin de dictar el fallo que corresponda.

Tanto ante el Tribunal, al interponerlo, como ante la Corte, se fundó y se tuvo como causal la 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por violación de ley sustantiva, violación directa, indebida aplicación de ella al caso del pleito y errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Se dice en el alegato de interposición, en el motivo por *violación directa*, que al absolver al demandado, estando como está probado en autos el contrato de sociedad, violó la sentencia directamente los artículos 1494 y 1602 del Código Civil.

El primero, porque desconoce el derecho que tiene Miguel Alzate para que se le reconozca como socio de la Compañía demandada, calidad que originó del concurso de voluntades que contiene la escritura social; y el segundo, porque desconoce al contrato su fuerza de ley entre los contratantes.

Por indebida aplicación, dice haberse violado los artículos 946, 949 y 952 del Código Civil, porque al aplicarlos al caso del litigio, lo hizo en el sentido de ver una acción de dominio, cuando de lo que se trata es de una acción emanada de un contrato social.

Que Alzate demandó la reivindicación de una cuota determinada proindiviso en los bienes de una sociedad (peticiones 1.ª y 2.ª); pero demandó a la vez el reconocimiento de su calidad de socio en una compañía (peticiones subsiguientes).

Que no siendo contradictorias estas peticiones, que tienden a probar su carácter de socio, ha debido reconocérsele.

Que en el presente, cuando se pide lo más y se prueba lo menos, se puede condenar a esto último.

Hace consistir el error de hecho y el de derecho en determinada prueba, en que se absolvió al demandado, por sostener que el contrato social que contiene la escritura número 407 de mil novecientos cinco otorgada en la Notaría de Salento, no es medio de adquirir el dominio de la cuota de los bienes sociales, toda vez que ella no se presenta para ese objeto, sino para comprobar la celebración de un contrato de sociedad, que le dio a Alzate el carácter de socio, que hoy le desconoce la Compañía.

La misma sentencia, dice el recurrente, incurrió en error de hecho evidente en los autos, al apreciar como prueba dicha escritura, porque las copias auténticas de las escrituras públicas traídas al juicio con los requisitos legales, constituyen plena prueba acerca de su contenido entre las partes que concurrieron a su otorgamiento.

También en error de hecho incurrió, agrega, al darle mérito de plena prueba en contra de Alzate a la manifestación hecha por Rubén Santacoloma en una reunión de accionistas, de haberle comprado a aquél media acción en la Compañía, sin que en parte ninguna del expediente exista ni el más leve indicio de que Alzate hubiera dado asentimiento a esa aseveración.

Ante la Corte se sostiene la misma causal, que se desarrolla así:

a) El Tribunal incurrió en error de derecho en la interpretación de la demanda, asignándole a ésta el carácter de reivindicatoria de una cuota proindiviso en las minas y demás inmuebles de la Compañía de *La Morena*, siendo así que lo que el demandante pide es el reconocimiento de su carácter de socio y en consecuencia de pedir cuenta sobre los beneficios obtenidos.

El no ha reivindicado, dice, como en poder de la Sociedad una cuota parte proindiviso de inmuebles que él mismo reconoce que son de persona jurídica formada por esa Sociedad; reclama únicamente que se le tenga como socio y se le rinda cuenta; ha entablado una acción personal, no real; ha dirigido contra la Sociedad la acción *pro socio*, que tiene el primero de tales caracteres.

Como consecuencia de este error se violaron los artículos siguientes: el 949 del Código Civil, indebidamente aplicado al caso del pleito.

El inciso 2.º del artículo 762 de la misma obra, en el mismo concepto.

Los artículos 1602 y 1603 del propio Código, en el concepto de no haber sido aplicado al caso del pleito, debiendo serlo, una vez que se trataba de una acción procedente de la celebración de un contrato no cumplido en menoscabo del derecho del demandante.

El inciso 2.º del artículo 2079 ibídem, que fue quebrantado de un modo directo al considerarse, como se consideró, que el socio de una Compañía tiene derecho *in re* sobre los bienes sociales, negándole así a la Sociedad su carácter esencial de persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

El artículo 2106 del mencionado Código, que no fue aplicado al caso del pleito debiendo serlo, como que un socio pidió en juicio la rendición de cuentas de la administración al administrador.

Acusa la sentencia por error de derecho al apreciar la prueba consistente en la escritura pública número 407 ya citada, error que condujo al Tribunal a violar los textos legales ya citados.

La falta imputada consiste en que el Tribunal se funda, dice, en el concepto de que los socios de una compañía propietaria de inmuebles, tenga derecho real en sus inmuebles, siendo así que el socio de una compañía sólo tiene el derecho de crédito contra la Sociedad para que le reconozca su carácter de tal, le reparta sus utilidades y le haga al tiempo de la liquidación entrega de lo que le corresponde.

Que también incurrió en error de derecho en la apreciación de un acta de la Compañía en que se hace figurar como comprador al señor Santacoloma, de media acción que Alzate le había vendido, por lo cual, dice, el Tribunal desconoce su derecho como socio, siendo así que no consta que el señor Alzate hubiera asistido a la sesión correspondiente a que se refiere el acta.

También agrega que al analizarse las posiciones absueltas por Alzate, de las cuales deduce que si él vendió derechos en la mina fue antes de la constitución de la Sociedad, incurre en error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba consistente en tales posiciones al considerar que en ellas confesó el absolvente que había vendido acciones al señor Santacoloma.

Que este error de hecho, como los anteriores de derecho, generaron la violación de los textos tántas veces citados.

La Corte considera:

Todo lo expuesto versa sobre la interpretación dada a la demanda acerca de las acciones propuestas, de lo cual se dedujo la resolución del Tribunal. Como consecuencia del acierto en esta interpretación vendrá la violación o no violación de las disposiciones invocadas.

Los demás argumentos, o puntos propuestos, bien pueden considerarse como colaterales.

De la transcripción que de la demanda se hace en este estudio aparecen seis acciones.

En la primera y segunda se pide la declaración de que es dueño de media acción de treintaidosava en las minas de filón de oro y plata cuya denominación expresa en el libelo; y de media acción de treintaidosava en los terrenos pertenecientes a la Sociedad minera de *La Morena* y demás minerales que haya adquirido.

Estos son los puntos principales, porque el tercero lo deduce como consecuencia de los anteriores, y por eso pide que consecuencialmente se obligue a la Sociedad a que lo tenga como socio y miembro de la Sociedad dicha, en representación de media acción de treintaidosava que le pertenece; el cuarto y quinto son también consecuenciales de los dos primeros y miran a que se le entreguen dividendos y a que se le rindan cuentas, y el resto se refiere a costas.

Es de notar que en el hecho VII se hace constar que la Sociedad ha desconocido a Alzate como socio desde hace ya algún tiempo.

De lo expuesto se saca que Alzate no está en posesión del derecho que reclama, por lo cual pide que se le declare dueño de él, para gozar de los atributos que la propiedad de una cosa lleva consigo.

Por eso aspira a que se le restituya o se le dé el título de dueño de la media acción que reclama, y que la Sociedad le ha negado hace algún tiempo; y le pide para que, como consecuencia, disfrute de los rendimientos que aquella propiedad debe producirle, lo que le da el carácter de socio, para poder pedir de quien administra el todo, le rinda cuentas y le pague lo que le pertenece.

Una restitución es, pues, lo que propiamente pide, para lo cual ha ejercido la acción reivindicatoria.

Esta acción implica necesariamente comprobar para que proceda, que el demandante es dueño, que el demandado está en posesión de la cosa demandada, que esa cosa es singular o una cuota determinada proindiviso de esa misma cosa singular.

No hay duda que esta fue la acción que escogió el demandante, y si no fue feliz en la escogencia, culpa es suya y no del Tribunal.

Por esto no aparece la correspondiente prueve de ser dueño el demandante de lo que reclama, y sobre esto no hace pie el demandante, porque él niega en su alegato que haya propuesto semejante acción, y si esto sostiene, es claro que no probó lo que la acción exige se pruebe.

Pero puede darse por sentado que la acción *pro socio* fue la intentada En este caso también tenía que comprobar que era socio; y para serlo era necesario que del mismo modo comprobara ser dueño de acciones en la Sociedad.

El Tribunal ha concluído por estimar que la comprobación no existe, y para eso tuvo en cuenta:

1.º El acta en que aparece que Santacoloma compró a Alzate cuatro octavos de acción.

2.º Que Alzate últimamente no recibió sino dividendos de dos octavos, como se comprueba con los recibos suscritos y reconocidos por él, octavos que posteriormente vendió por escritura pública a la Sociedad.

3.º Que si hubiera tenido más, habría reclamado eso, y no lo hizo nunca, lo que supone cierta la enajenación hecha antes a Santacoloma de que habla el acta mencionada.

4.º Que aceptando estar mal hecha la venta a Santacoloma por no haberse otorgado escritura pública, sin embargo esto no es argumento contra la Sociedad, porque ella no es la poseedora de tales cuatro octavos.

La acusación se refiere a tachar el concepto del Tribunal al darle base jurídica al acta para comprobar la venta dicha.

Pero hay que tener presente que si tocó este punto, lo hizo para deducir en favor de la venta, y de allí deducir también que no era poseedora la Sociedad de esos cuatro octavos, por lo cual la acción no ha debido dirigirse contra ella sino contra Santacoloma, poseedor de esas cuotas de acción.

En el supuesto de ser acertada la acusación referente al acta, con todo subsistirá la sentencia, por descansar en los indicios, que el Tribunal considera vehementes, prueba que no ha sido combatida por el recurrente.

Por lo expuesto, no hay mérito para casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales de diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y seis, dictada en este asunto, lo que declara la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley..

Las costas que ha de pagar el recurrente por trabajo en derecho a la parte opositora y por la gestión, se estiman en cuarenta pesos ($ 40).

Las otras las estimará el señor Secretario.

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

MARCELIANO PULIDO R. — TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—EL CONJUEZ, CARLOS BRAVO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

María Cleofe Valencia demandó ante el Juez del Circuito de Sonsón a su marido Emiliano Ospina, para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

"1.ª Que su citado consorte y la demandante quedan totalmente separados de bienes.

"2.ª Que como consecuencia de la anterior declaración debe procederse inmediatamente a la liquidación de la sociedad conyugal para que a cada uno de los cónyuges se le adjudique la parte de bienes que en ella le corresponde.

"3.ª Que dentro del término que se fije debe procederse al inventario de los bienes comunes; y

"4.ª Que son de cargo del demandado las costas de este juicio."

Citó en apoyo de su demanda los artículos 63, 200, 203, 209 y 1895 del Código Civil, y los hechos siguientes:

"1.° En el año de mil ochocientos ochenta y siete contraje matrimonio católico con el demandado Emiliano Ospina.

"2.° Ni mi marido ni yo aportámos bienes.

"3.° Desde mi enlace matrimonial hemos venido trabajando con ahinco, y ayudados por nuestros hijos tenemos varios inmuebles, muebles y semovientes.

"4.° Mi marido se entregó por completo al licor; con frecuencia lo ponen en la cárcel, y por tal causa no puede administrar convenientemente los bienes de la sociedad conyugal.

"5.° Mi marido hace mucho tiempo cultiva relaciones ilícitas con una mujer a quien proporciona lo necesario, y con la misma malversa parte interesante de los productos de los bienes sociales.

"6.° Por la causa apuntada en el numeral anterior ha sido enjuiciado en la Policía y se ha visto en la necesidad de hacer grandes erogaciones para su defensa.

"7.° Yo he rogado a mi marido, y las autoridades civil y eclesiástica han intervenido con él para que abandone tales relaciones, y nada hemos conseguido.

"8.° Tenemos varios hijos en la pubertad y otros mayores que han trabajado constantemente en nuestras fincas, mejorándolas y valorizándolas, y temen con razón que mi marido disponga de ellas quitándoles así su trabajo.

"9.° Mi marido hace más de un año que no proporciona a la familia ni una sola pieza de ropa, ni suple ninguna necesidad de ella, distinta de la alimentación que se les sirve en conjunto con los peones de la finca en donde trabajamos.

"10. Tenemos hijos varones y mujeres en pleno uso de razón para quienes no es desconocida la conducta de mi marido.

"11. Mi marido ha manifestado públicamente el propósito de abandonar este Municipio, solo, y piensa disponer de los bienes sociales; y

"12. Mi conducta ha sido y es irreprochable en todo sentido."

Después de haber decretado el Juez las providencias necesarias para la seguridad de los bienes de la actora, dio traslado de la demanda a Ospina, que la contestó oponiéndose a ella y negando los hechos que le sirven de fundamento.

La sentencia de primera instancia fue favorable a la demandante; pero el Tribunal Superior de Medellín la revocó, y en su lugar absolvió a Ospina de todos los cargos de la demanda.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el personero de la señora Valencia, recurso que la Corte admite por reunir las condiciones legales.

Ante el Tribunal el recurrente dirigió un corto escrito para fundarlo, y a él debe concretarse el estudio de esta corporación, porque ante ella la parte no se ha presentado a sostener sus pretensiones.

Alega el recurrente violación del inciso 1.° del artículo 200 del Código Civil, disposición que debió aplicarse al caso del pleito.

Mas como la aplicación de tal artículo depende de la comprobación de los hechos que contempla el autor del recurso, alega errores en la apreciación de las pruebas, así:

1.° Error de derecho en la estimación de la prueba de la embriaguez, la cual constituye o es causa precisa de administración descuidada.

Pero el Tribunal, al estudiar las pruebas del proceso, no halla establecido que Ospina sea un beodo consuetudinario, ni que a causa de sus embriagueces semanales haya descuidado la administración de sus negocios.

El sentenciador se expresa así:

"De estos grupos de declaraciones se deduce que Ospina acostumbra tomar licor cuando sale cada ocho días a la población de Sonsón, al mercado y a la misa, y que el resto de la semana trabaja juiciosamente en sus faenas agrícolas. Así lo confiesa la misma Valencia al contestar a la pregunta quinta del interrogatorio de posiciones de primera instancia (folios 61 y 63). Se deduce asímismo que no aparece la prueba plena de que los negocios del marido se encuentren en mal estado por consecuencia de sus embriagueces, pues si unos testigos consideran enmalezadas o descuidadas las sementeras, otras opinan lo contrario; y sobre todo, Ospina no ha abandonado el trabajo, supuesto que con sus hijos, yernos y peones pasa la semana trabajando en dichas sementeras. La embriaguez por sí sola no es motivo para decretar la separación de bienes, sino cuando por su causa el marido descuida la administración de los negocios, viniendo así éstos a mal estado; y ya se ha dicho que falta la prueba completa de esto."

El error sería, pues, de hecho, y falta la acusación al respecto.

2.° Error de derecho por haber desconocido el Tribunal la existencia de las relaciones ilícitas de Ospina con María Luisa Jurado.

A esto observa la Corte que el Tribunal tampoco halló en el proceso plenamente establecido este hecho, porque la sentencia del Alcalde de Sonsón en que se condenó a Ospina a causa de esas ilícitas relaciones fue revocada por la Jefatura General de Policía; porque los testigos Feliciano Londoño, Eusebio María Osorio y Luis Gómez, que declararon al respecto extrajuicio, no se ratificaron de sus testimonios durante el término probatorio, y porque la fama pública de que hablan algunos testigos, y el hecho de haber ido Ospina con la Jurado a comprarle un calzado para ésta al taller de zapatería de Cruz Bernal y el dicho de José Toribio Londoño acerca de la propuesta que Ospina le hizo de que le vendiera una casa para dársela a la Jurado, no son en concepto del Tribunal indicios suficientes para estimar plenamente probadas las deshonestas relaciones entre Ospina y la Jurado.

Aparte, pues, de que el recurrente no señala las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal con relación al hecho que se analiza, la Corte no podría variar la estimación de la prueba, aun estudiando las razones que sirvieron al Tribunal para la afirmación anterior, porque no hay un error evidente de hecho que autorizara esa variación, una vez que se trata de indicios cuya conexión más o menos estrecha con los hechos que se trata de probar, es materia de un juicio al cual no podría oponerse sino otro juicio. Y la ley no permite alegar sino errores evidentes de hecho en la estimación de las pruebas, concepto que no cabe en la apreciación de la fuerza de los indicios no necesarios.

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, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso de casación, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el diez y siete de febrero de mil novecientos veinte, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Antonio Romero Torres, como apoderado de Patricio Serrato, entabló demanda ordinaria contra la señorita Griselia Osma, para que el Juez del Circuito de Guaduas hiciera por sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"1.° Que su demandante 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 solarcito en el plano de la misma población, en la calle de Belalcázar.

"*c*) Un lote de tierra en el globo denominado *San Jerónimo*, ubicado, como los que en seguida se enumeran, en el Municipio de Guaduas.

"*d*) Un terreno llamado *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 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 se constituyó deúdor del vendedor por la suma de treinta mil pesos ($ 30,000) en papel moneda, que éste le dio a préstamo con el interés del cinco por ciento mensual (5 por 100) y para cuya seguridad el deudor le hipotecó un terreno de su propiedad llamado *Quebradahonda*, situado en el partido de Hatogrande, en el mismo Municipio de de Guaduas.

"3.° Que en esta demanda entran las mejoras de los terrenos de *San Jerónimo*, *Palomar* 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 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 junio de mil novecientos nueve, hasta que se verifique la entrega real y material de ellos."

El derecho, causa o razón, dijo, 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 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 en 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 Abrahan Osma continuó disfrutando de los bienes que aparentemente vendió al señor Diego Fernando Saavedra, bajo la forma de administración y percepción de frutos.

"Tercero. Esa administración y percepción de 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 del señor Abraham Osma, el defensor de ésta rechazó también las pretensiones del actor y opuso la excepción de nulidad por simulación de los 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, confirmó esta providencia, con la sola reforma de absolver a la sucesión de Abraham Osma de la obligación de saneamiento a que había sido condenada.

Interpuesto recurso de casación contra esta sentencia, la Corte la infirmó para que el Tribunal dictara otra fallando las excepciones que había omitido resolver en la primera.

En cumplimiento de esta providencia el Tribunal pronunció el fallo de veinticinco de octubre de mil novecientos diez y nueve, cuya parte resolutiva es así:

"Por tanto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de suprimir la cuarta declaración, sobre condena al saneamiento, y la confirma en todo lo demás. No se hace condena en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el personero de la señorita Griselia Osma, y como es admisible ese remedio legal, la Corte procede a resolverlo.

El recurrente invoca las causales primera y segunda de casación.

Refiriéndose a la segunda, estima que la sentencia es incongruente con la demanda, porque el pleito no ha tenido por objeto que se decida cuál de las dos ventas hechas por Abraham Osma de unos mismos bienes debe prevalecer, y sin embargo ese estudio ha sido la base de la sentencia para reconocer la acción de dominio ejercitada por el demandante.

Sobre este cargo observa la Corte que la parte resolutiva del fallo acusado guarda completa armonía con las peticiones del libelo; y que si el Tribunal entró a estudiar la cuestión que el recurrente considera como extraña al litigio, tal estudio era necesario para resolver la controversia sobre dominio planteada en la demanda, porque exhibido un título de propiedad por la parte demandada, para contrarrestar los presentados por la parte actora, se imponía el deber de analizarlos y compararlos, precisamente para resolver sobre el dominio de los bienes materia del pleito.

Apoyado en la primera causal de casación el autor del recurso hace a la sentencia los siguientes cargos:

1.º El señor Patricio Serrato pidió en su demanda que se le declarase dueño absoluto de los bienes que reivindica y que por la demandada señorita Griselia Osma le fuesen entregados dichos bienes.

El que promueve demanda de reivindicación, dice el recurrente, no puede pedir, conforme a nuestro Derecho Civil, que al mismo tiempo se le declare dueño de los bienes que pretende reivindicar, porque es claro que solamente aquel cuya calidad de dueño no admite duda es quien puede demandar la reivindicación.

Responde la Corte a este cargo que si es verdad que quien establece una acción reivindicatoria, no está obligado a pedir que se le declare previamente dueño de la cosa que reivindica, sino que le basta probar que lo es, por lo cual el carácter de propietario es más bien materia de un hecho que de una petición de la demanda, eso no quiere decir que la declaración sobre propiedad se oponga a la de restitución de la cosa, porque la primera genera la segunda, y ésta es una consecuencia de aquélla. Si se halla que la petición sobre la propiedad prospera, es porque no admite duda la condición de dueño en el reivindicador, y procede la reivindicación.

2.º Expone el recurrente que si conforme a la teoría del Tribunal el señor Serrato entró en posesión del derecho de dominio de los bienes materia del litigio, al tenor de lo que preceptúan los artículos 756, 785, 762, 753, 759 y 789 del Código Civil, y era por ende poseedor de ellos cuando se instauró la acción reivindicatoria, y continúa siéndolo mientras la inscripción no se cancele, entonces carecería de la acción reivindicatoria invocada, porque esta acción no corresponde al poseedor, sino precisamente al que no lo es, al que ha perdido la posesión y conserva intacta, indiscutible, la calidad de dueño. De manera que al condenar a la señorita Osma a la restitución de los bienes demandados, el Tribunal ha quebrantado los artículos citados y además el 946 del Código Civil.

La Corte observa que el sentenciador distinguió entre el modo de transferir el dominio en los bienes raíces, que es la inscripción del título respectivo en la correspondiente Oficina de Registro, y la entrega material de la cosa transferida, cuando citó en apoyo de su fallo este pasaje de la sentencia dictada por la Corte el veintitrés de marzo de mil novecientos diez y ocho. (Tomo 26, página 271 de la *Gaceta Judicial*):

"Es evidente que con el registro se efectúa la tradición del dominio, pero también es cierto que éste puede no coincidir con la posesión material de la cosa, lo que podría dar lugar a obligar al vendedor a que haga la entrega o a reivindicar la cosa del que la tenga."

Además, esta misma corporación, en sentencia de veintiséis de junio de mil novecientos catorce (tomo 24 de la *Gaceta Judicial*, página 173), al fijar el alcance del artículo 1873 del Código Civil, había hecho ya la distinción en los términos siguientes:

"Y no se diga, como sostiene el Tribunal, que con esa interpretación que se le da al artículo 1873 del Código Civil, se haría imposible o ininteligible la acción reivindicatoria, y se haría también imposible ganar el dominio de un inmueble por la prescripción extraordinaria, porque en el artículo expresado se trata de decidir una cuestión de dominio, y es natural atenerse a la inscripción, que es el fenómeno que transfiere ese derecho, en tanto que la reivindicación tiene por objeto adquirir la posesión material que, como se ha dicho, no se realiza por el registro, y que la prescripción requiere también dicha posesión material, ya sea acompañada de un título en la ordinaria, o ya sea sin título alguno en la extraordinaria. Quien tiene un título registrado puede no tener la posesión material de la cosa a que ese título se refiere."

3.º Sobre la base de que la acción intentada no es la reivindicatoria sino una para que lisa y llanamente se declare el dominio en favor del demandante, acusa el recurrente la sentencia por ser violatoria de los artículos 752 del Código Civil y 111 de la Ley 105 de 1890, pues en su concepto para reconocer la calidad de dueño de una finca raíz a un individuo en juicio contradictorio, es necesario que se acredite que los anteriores dueños durante treinta años para atrás lo eran realmente, y que los registros anteriores al actual se han cancelado por alguno de los medios que menciona el artículo 789 del Código Civil; y como en este pleito no obran sino las escrituras públicas por las cuales Osma le vendió simultáneamente a Saavedra, Saavedra a Serrato, y la del mismo Osma a la demandada, no es posible que la Corte haga la declaración pedida por deficiencia de las pruebas.

Pero a esto se observa que el supuesto no es exacto, porque la acción establecida es la reivindicatoria, y que aunque fuera la simplemente petitoria, no son los indicados por el recurrente los únicos medios de comprobar el dominio, cuando se comparan los títulos y se confrontan posesiones en juicio contradictorio, entre partes que se disputan la propiedad de una cosa.

Pero si la acción contenida en las peticiones de la demanda se estima como base suficiente para prosperar, dice el recurrente, entonces cabe el estudio de cuál de los compradores de una misma cosa tiene mejor derecho, si el que registró primero pero no entró en posesión material, o el que habiendo ido después a registar su título recibió de manos del vendedor las cosas vendidas. Y sobre esa base acusa la sentencia por violación del artículo 1873 del Código Civil que en concepto del recurrente fue mal interpretado, porque el Tribunal no debió reconocer el dominio del demandante, desde luégo que si fue cierto que compró los bienes raíces materia del litigio y registró la escritura respectiva, antes que la señorita demandada hubiera registrado la suya, es también evidente que a esta última se le hizo la entrega material de dichos bienes, y por tanto, tiene mejor derecho que aquél al dominio, conforme al mentado artículo 1873.

Sobre la interpretación que debe dársele al artículo citado, la Corte ha dictado varias decisiones uniformes, y en una de ellas expuso los siguientes conceptos que sirven para contestar el cargo que se analiza:

"El contrato de venta produce únicamente entre quienes lo celebran, derechos y obligaciones. Una vez ajustado, el comprador tiene derecho a exigir la entrega de la cosa, y el vendedor el pago del precio. El contrato es el título del dominio y la tradición es 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 al fin, habla de que por la tradición se puede adquirir 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 la entrega de ella al comprador; pero no se desprende del dominio mientras no se realice 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 primero. 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."

El recurrente arguye que a esta interpretación del artículo 1873 del Código Civil se opone el artículo 1882 de la misma obra, que dice en sus dos primeros incisos:

"El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él.

"Si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho de ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales."

Este artículo fue mal interpretado por el sentenciador, sigue exponiendo el recurrente, porque otorgó a Serrato derechos distintos de los que la ley asigna para el caso de que no se le haga al comprador la entrega de la cosa comprada. Según tal artículo, dos eran únicamente los derechos que Serrato tenía como comprador de los bienes materia de este pleito, a saber: o perseverar en el contrato y demandar a su vendedor Saavedra para la entrega de las cosas vendidas y jurarle perjuicios en caso de no podérselas entregar, o desistir del contrato, también con indemnización de perjuicios. La acción de reivindicación que ha intentado es completamente improcedente, y el Tribunal que la acogió y resolvió favorablemente cometió un error de derecho que aparece de modo evidente en los autos.

La Corte observa que una cosa es la tradición del dominio de los bienes raíces que se efectúa por el medio simbólico de la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos (artículo 756 del Código Civil), y otra cosa es la entrega material de la cosa vendida, que constituye una de las obligaciones del vendedor.

En virtud del contrato tiene el que compra la acción personal contra el vendedor para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y la ley le da los derechos que reza el artículo 1882 del Código Civil, y tiene también la acción real que le asiste como dueño para dirigir la acción reivindicatoria contra terceros poseedores. Pero la circunstancia de estar provisto de ambas acciones no lo obliga a renunciar a la primera y a los derechos que le confiere el artículo 1882 citado. Este artículo mira a las acciones personales del comprador, las cuales no son incompatibles con los efectos del registro. Pueden también los contratantes resolver el contrato de venta de una finca raíz, esto es, eliminar el título, y entonces el registro que fue el modo de adquirir, cae como consecuencia de la desaparición del título, sin que sea dable argüir que siendo ya dueño el comprador por efecto de la inscripción, es imposible la resolución de la venta. El título y el modo según la técnica del Derecho Romano, conservada en nuestras instituciones sobre el contrato de venta, es lo que constituye la tradición legal del dominio. De manera que la interpretación dada al artículo 1873 del Código Civil no pugna con los derechos conferidos al comprador por la disposición del artículo 1882 del mismo Código.

La paridad de casos que el recurrente deduce del artículo 1930 del Código Civil, sobre arrendamiento separado de una misma cosa a dos personas, no es procedente, porque en el arrendamiento no hay traslación de dominio, y, por lo mismo, cuando el contrato recae sobre fincas raíces, y se conviene en hacerlo constar por escritura pública, el registro no produce el efecto marcado en el artículo 756 del Código Civil.

Otro cargo contra la sentencia consiste en que no corresponden los hechos aducidos en la demanda con las peticiones de la misma; de modo que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta el mandato expreso del artículo 835 del Código Judicial y se hubiera limitado a resolver sobre la cosa demandada, y nada más que sobre ella, la demandada habría sido absuelta de los cargos de la demanda.

Pero, como se ha visto, en los hechos están los elementos de la acción reivindicatoria que se ejercita, como son el dominio que el demandante alega sobre los bienes que reivindica, la circunstancia de estar esos bienes en poder de la señorita Griselia Osma, que es la demandada, y que los posee materialmente.

La demandada se defendió alegando la nulidad por simulación del contrato celebrado entre Abraham Osma y Diego Fernando Saavedra y del que después otorgaron respecto de los mismos bienes que hoy son materia del pleito, dicho Fernando Saavedra y Patricio Serrato, actual demandante.

Con el objeto de acreditar la simulación del primer contrato se adujeron varios indicios que el sentenciador no halló suficientes para decretar esa nulidad.

El Tribunal analiza en el siguiente pasaje de la sentencia los indicios, y concluye que no reúnen los requisitos expresados en el artículo 590 del Código Judicial para formar plena prueba y para no dejar duda alguna sobre la verdad del hecho controvertido.

El referido pasaje del fallo dice así:

"En este juicio se han presentado las siguientes pruebas para acreditar las simulaciones alegadas:

"Copia de un escrito presentado por Abraham Osma al Alcalde de Guaduas, en el que se queja contra Saavedra y da a entender que éste le usurpó sus bienes, pero agrega:

'Acompaño la escritura pública en la cual en mala hora le obsequié al desleal Fernando la nuda propiedad de mis fincas y me reservé el usufructo.'

"A pesar de los cargos contra Saavedra, Osma estima aquí que le transfiere la nuda propiedad.

"El desistimiento por parte de Serrato de una acción policiva para que Osma fuera lanzado de las fincas. Ese desistimiento no implica de ninguna manera que Serrato reconociera a Osma como dueño, sino como usufructuario que gozaba del derecho de beneficiar los bienes mientras viviera, y en tal virtud el lanzamiento era injusto e improcedente.

"Las declaraciones de Francisco Avila, Néstor Leitón y otros para acreditar la entrega material que Abraham Osma hizo de las fincas a Griselia Osma. Este hecho favorecería a la demandada si pudiera prevalecer la tesis de que el dominio se transfiere con la entrega material, y que ésta desvirtúa una tradición anterior por el registro, pero ya está demostrado que esto no es así.

"Un documento en que Abraham Osma declara haber recibido de Griselia Osma el precio de los bienes. Este hecho con el anterior y con el título otorgado a Griselia, acreditarán la realidad del contrato con ella, que por otra parte, no implica ficción de la venta a Saavedra.

"Unas sentencias en un juicio criminal proferidas por el Juzgado del Circuito de Guaduas el siete de septiembre de mil novecientos diez, y por el Tribunal Superior el treinta de enero de mil novecientos once, en que fue condenado Saavedra como autor del hurto de unos semovientes de Osma.

"Estos fallos demostrarán mala conducta de Saavedra, pero nada tienen qué ver con la venta celebrada en diciembre de mil novecientos seis, porque hasta el denuncio inicial del proceso es de fecha posterior a aquel contrato (julio veintitrés de mil novecientos siete).

"Unas cartas de Saavedra a Osma en qué confiesa su mal manejo con Osma. Ese comportamiento reprochable estaba ya de sobra acreditado en la sentencia, y las cartas no se refieren al contrato de compraventa.

"Las declaraciones de Antonio Hernández, Capitolino Salas y Anselmo Avila para acreditar que varios terrenos de distintos nombres formaban un solo globo perteneciente a Osma, donde éste construyó una casa llamada *La Estrella*, en la cual residía.

"No es posible saber qué relación tenga este hecho con la simulación alegada.

"La partida de matrimonio entre Saavedra y Elisa Antonia Serrato.

"De esta pieza y demás que obran en autos podrá deducirse que Saavedra es yerno de Patricio Serrato, como nieto de Abraham Osma, pero tal consanguinidad con éste o afinidad con aquél no son indicios de simulación, como no lo sería en el contrato con Griselia por ser hija de Abraham Osma.

"Las posiciones absueltas por Serrato y por Saavedra. No resulta de sus respuestas ningún hecho que manifieste la simulación. Uno y otro sostienen la realidad de los contratos, y Saavedra agrega que el diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis entregó a Osma en la ciudad de Honda en pago de las fincas la suma de ciento sesenta mil pesos ($ 160,000) en billetes nacionales que le prestó al señor Siad Miguel Mor, a quien le debe aún esa cantidad con sus intereses.

"Si la demandada, a quien correspondía establecer la simulación, hubiera hecho recibir el testimonio de Mor, y éste hubiera declarado en contra del aserto de Saavedra, se habría producido un indicio gravísimo de dicha simulación. Pero tan conducente testimonio no fue solicitado.

"Las declaraciones de Epifanio Gutiérrez, Manuel Rubio, Ignacio Moreno y Pantaleón Galindo encaminadas a demostrar la insolvencia de Saavedra por no haberle conocido los declarantes ningún bien de fortuna, negocios, etc., de dónde sacar la suma de $ 160,000. Pero este hecho negativo de difícil aceptación por ser indefinido, no destruye la posibilidad o hipótesis del préstamo hecho por Mor, que fácilmente se ha podido desvanecer con la declaración del mismo.

"Constancia, certificados y testimonios sobre honorabilidad de los señores Gutiérrez, Rubio, Moreno y Galindo. Tal hecho no puede someterse a duda, pero ninguna fuerza agrega al indefinido que ellos atestiguan.

"La declaración de Natalio Moncaleano, ex-Notario de Guaduas, quien en dos de abril de mil novecientos catorce dice:

'Es cierto que siendo yo Notario de Honda después del diez y ocho de diciembre de mil ochocientos noventa y seis (s'c), o sea desde mil novecientos cinco hasta mil novecientos nueve, en que el señor Osma otorgó ante mí, en tal carácter de Notario, escritura de venta de sus bienes al señor Diego Fernando Saavedra, en un día, cuya fecha no recuerdo ni siquiera el mes ni el año, el mismo Saavedra vino a donde mí, no recuerdo si a la propia oficina, con el objeto de otorgar escritura de venta al señor Osma, de los mismos bienes, cosa que ocurrió poco después del otorgamiento de la primera escritura, para devolvérselos; y entendí de modo expreso, aunque no retengo por qué causa, que la escritura de venta que otorgó el señor Osma al señor Saavedra fue simulada o de confianza. Al tercero no recuerdo la causa por la cual dejé de extender y autorizar la escritura de retroventa que el señor Saavedra debía otorgar al señor Osma, quienes la primera vez se presentaron juntos; pero entendí que éste abrigaba desconfianza para con aquél y, por ello, u otra causa que no retengo, hubo entre los dos algún desagrado, y es lo cierto que en definitiva no se extendió la última escritura, porque el señor Saavedra no volvió a la Notaría, como lo hizo el señor Osma.'

"Esta declaración, que, sin duda, constituye un indicio, resulta muy leve por su vaguedad y poca certidumbre con que el testigo depone.

"También pueden calificarse como indicios de simulación en el contrato Osma-Saavedra, los hechos y circunstancias relacionados atrás, pero ninguno es necesario, y el artículo 590 del Código Judicial dice:

'Los indicios no necesarios sólo forman plena prueba cuando son *vehementes* y diversos, pero enlazados entre sí, concurriendo *todos* a demostrar *sin dejar duda alguna*, la verdad del hecho controvertido.'"

El recurrente combate una a una estas apreciaciones de la sentencia para deducir que todos los indicios tienen estrecha relación con el hecho controvertido y forman la plena prueba requerida por la ley.

En consecuencia acusa el fallo por haber incurrido el sentenciador en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos y en errores de derecho.

En sentir del recurrente el sentenciador debió aplicar el artículo 590 del Código Judicial y ha debido también tener en cuenta el artículo 591 del mismo Código, que dice:

"Las pruebas incompletas son apreciables como indicios y como fuentes de conjeturas, y en número plural pueden formar una prueba completa si tienen los requisitos expresados en el artículo anterior."

Pero a esto observa la Corte que el grado de fuerza de los indicios y su relación más o menos estrecha con el hecho que se trata de demostrar, cuando esos indicios no son necesarios, son materia de una apreciación inductiva del juzgador,

que escapa a la casación, desde luégo que en esa operación de la inteligencia, que es una serie de razonamientos, no puede caber el error evidente de hecho, indispensable para poder variar la estimación de la prueba hecha por el sentenciador. Sobre este punto es constante la jurisprudencia de la Corte.

Respecto del segundo contrato, esto es, el celebrado entre Fernando Saavedra y Patricio Serrato, no hay prueba de la simulación según expresa el Tribunal, y contra ese aserto no se ha hecho argumento alguno en la demanda de casación. Al respecto el recurrente se limita a combatir la tesis del Tribunal, consistente en que aun en el caso de que fuera simulado el primer contrato, esa simulación no podría aducirse contra el segundo comprador, por cuanto la nulidad por simulación no puede afectar a terceros de buena fe. Pero como no está demostrada, según se ha visto, la nulidad del primer contrato, es inútil entrar en el estudio de sus efectos respecto de terceros.

—

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veinticinco de julio de mil novecientos diez y nueve, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veinte.

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

Vistos:

El señor Obispo de Cali se opuso a la adjudicación de unos terrenos baldíos que iba hacerse al General Ramón Buendía, y en esa virtud solicitó del Juez respectivo se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que el señor General Ramón Buendía C. no tiene derecho para que se le adjudique el lote de terrenos baldíos de quinientas hectáreas de extensión, ubicado en el punto Bitaco, en el Distrito de Pavas, demarcado anteriormente y comprendiendo parte de las mil hectáreas cedidas a Cali por la Ley 93 de 1912.

"2.ª Que dentro de los linderos señalados por el General Buendía C., para la adjudicación pedida, se hallan parte de las mil hectáreas cedidas a la Diócesis de Cali; y

"3.ª Que la Diócesis de Cali está en posesión de dichas mil hectáreas hace más de un año."

El Juez de la instancia absolvió al demandado de los cargos de la demanda, fundándose en que las controversias que se susciten entre colonos que no hayan obtenido título de adjudicación o entre éstos y extraños, se decidirán por la Policía. Contra este proveído apeló la parte demandante, y el Tribunal de Cali revocó la sentencia de primera instancia y condenó al demandado en los términos de la demanda.

Contra este fallo se interpuso recurso de casación, que se admite por llenar los requisitos legales.

El recurso se fundó ante el Tribunal de instancia y se amplió ante la Corte. En ambos se alegaron como reparos a la sentencia, errores de hecho en la apreciación de determinadas pruebas y violaciones de ley sustantiva.

La Corte no entra en el estudio de todos los reparos, porque encuentra justificada la acusación por violación del artículo 66 del Código Fiscal.

En efecto, la sentencia del Tribunal dice al respecto:

"....Por lo visto, la oposición en este caso es fundada, porque el demandante solicitó primero la demarcación de las mil hectáreas de tierras baldías concedidas por la ley, y eligió el sitio donde debían demarcársele, de acuerdo con el derecho concedido a la Diócesis de Cali, pues el demandado hizo su solicitud de adjudicación de baldíos a título de cultivador en junio de mil novecientos catorce.

"Como se ve, el actor tiene en su favor la concesión hecha por la misma ley, y el demandado aspira a que el Gobierno le decrete favorablemente su petición, mediante la prueba de que es colono o cultivador; de modo que su derecho está en potencia, en cuanto al lote o porción de terreno inculto que le corresponda sobre el que ha cultivado ya, y la medida que se haga de éste fijará la extensión de aquél.

"Tiene, pues, aplicación en este caso el aforismo bien conocido de que *quien es primero dueño en el tiempo lo es también en el derecho.*

"Y como los terrenos baldíos pertenecen a la Nación, ella puede enajenarlos a determinada persona o entidad, sin exceptuar los ocupados por colonos o cultivadores, como lo hizo ya por medio de la Ley 93 de 1912, ya citada; y los que estaban en aptitud de adquirir parte de ellos con este título, quedan sujetos a las limitaciones expresadas, o sea a conformarse con la adjudicación en paraje distinto del en que se hallan situados con sus mejoras o plantaciones; pues el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 dice que las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que los anule o cercene, y en este caso se encuentra el demandado.

"Si alguna duda pudiera ocurrir, la resuelve el artículo 10 de la Ley 71 de 1917, según el cual cuando al hacer una adjudicación de terrenos baldíos a cualquier título se hallaren establecidos previamente colonos o cultivadores, en la extensión respectiva, se les deberán reconocer las extensiones cultivadas, para lo cual no se les exigirá a éstos que tengan adquirido título de propiedad. Y esto fue lo que hizo el Alcalde de Pavas cuando demarcó el lote a la Diócesis de Cali en el lugar elegido por el Obispo, y excluyó de la demarcación la extensión cultivada por el demandado."

Para esta Superioridad no queda duda que el Tribunal quebrantó el artículo 66 del Código Fiscal, puesto que esa disposición reconoce en sí un derecho perfecto a los colonos para que se les adjudique cierta porción adyacente a la cultivada, y ese derecho es perfecto y entra en el patrimonio del colono desde el momento que él establezca en una parcela de tierra baldía casa de habitación y cultivos. En este caso el colono ha realizado el hecho que da nacimiento al derecho, cual es haber incorporado parte de su ser económico en una tierra inculta.

Y no se arguya que el Código Fiscal entró a regir con posterioridad a la época en que Buendía y sus antecesores establecieron esas mejoras, porque el artículo 66 de esa obra se refiere a los colonos ya establecidos a la vigencia de la ley, y por eso dice el artículo: "La persona establecida en terrenos baldíos con casa de habitación y cultivos, tales como siembras de cacao, café, caña de azúcar y demás plantaciones permanentes, o empresas de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc., tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado y una parte del terreno adyacente, en una extensión que comprenda lo ocupado y tres tantos más."

Además, bueno es advertir que el señor Obispo hizo la elección del sitio en que debía hacérsele la adjudicación, mucho tiempo después de la vigencia del Código Fiscal.

Y no se diga, como lo hace el Tribunal, que el artículo 10 de la Ley 71 de 1917 resuelve el asunto, pues esa Ley es posterior.

Por lo expuesto se casará la sentencia del Tribunal.

Lo dicho en casación sirve para fundar el fallo de instancia, y aunque la sentencia del señor Juez es absolutoria, y absolutoria ha de ser la de la Corte, con todo, esta Superioridad revocará ese fallo, pues el Juez se fundó para absolver al demandado en que las cuestiones que se suscitaren entre colonos que no han obtenido títulos de adjudicación o entre éstos y extraños, se decidirán por la Policía, siendo el competente para decidir estas cuestiones el Poder Judicial, ya que la litis se originó por la oposición que el señor Obispo hizo a la entrega que iba a hacerse al General Buendía de un globo de terreno baldío, y tales oposiciones las resuelven los Jueces, al tenor del artículo 74 del Código Fiscal. Pero la absolución de Buendía no implica que desde ahora se le reconozca derecho a la adjudicación de quinientas hectáreas; tiene derecho a que se le adjudique cierto lote de terreno baldío, pero la extensión de esa adjudicación es cosa que dedidirá el funcionario encargado de hacerla, teniendo para ello en cuenta, entre otras cosas, el número de hectáreas cultivadas y demás prescripciones señaladas por las leyes aplicables al caso.

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

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha veinticinco de junio de mil novecientos diez y ocho.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia.

Tercero. Absuélvese al General Ramón Buendía de todos los cargos de la demanda; y

Cuarto. No se hace condenación en costas.

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

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

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

Por sentencia del Tribunal de Pasto, fecha veinticinco de abril de mil novecientos diez y siete, se resolvió el juicio ordinario en que se convirtió la demanda de partición de unos co-

rredores, patio y huerto de una casa, propuesta por Enrique Paredes por sí y en representación de su esposa, contra Reinaldo Narváez y la esposa de éste.

Contra esta providencia se interpuso recurso de casación por parte de Reinaldo Narváez, que le fue concedido y estudiado en la Corte, en términos de estar la sentencia para pasar a papel sellado, lo que no se hizo por no haber quien lo suministrara.

Así las cosas, la otra parte requirió por medio de memorial telegráfico presentado ante el Juzgado de Pasto, el diez y ocho de octubre del año que termina.

El aviso de requerimiento permaneció el término señalado por la ley, y de esa fecha a esta parte van transcurridos treinta y cinco días hasta hoy.

De acuerdo con el artículo 35, inciso 2.°, Ley 40 de 1907, cuando pasaren treinta días desde la fecha de requerimiento, sin haber suministrado papel sellado, se entenderá que el recurrente ha desistido del recurso.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el recurrente Reinaldo Narváez ha desistido del recurso de casación interpuesto en este asunto.

Se condena en costas al recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En sentencia de fecha doce de agosto de mil novecientos veinte aprobó el Tribunal de Pasto la partición de los bienes de la sucesión del finado Valerio Muñoz, practicada por el señor Juan Florencio Villamil sobre la base de los inventarios hechos en los días diez de agosto de mil novecientos tres y ocho de mayo de mil novecientos cinco. Contra ese fallo interpuso oportunamente recurso de casación el apoderado de Erasmo Burbano, y el Tribunal se lo negó fundándose en que el valor de los bienes partibles al tiempo de la iniciación de la demanda de partición (veintiocho de agosto de mil novecientos once) no alcanzaba a la suma de dos mil pesos oro.

Habiendo ocurrido de hecho ante la Corte la parte recurrente, y estando sustanciando debidamente el recurso, se procede a resolver lo que sea legal en el particular.

Para el Tribunal fue dudoso que por razón de la cuantía debiese otorgarse el recurso, y por ello dispuso que por medio de peritos—que nombró al efecto—se avaluase esa cuantía, fijando en oro el valor de los bienes inventariados sobre que recayó la partición, los cuales fueron estimados en plata, en la sucesión del finado Muñoz.

Los peritos dieron su dictamen en la forma siguiente:

"La Ley 33 de 1903 estableció un nuevo sistema monetario en la Nación; y la unidad de cuenta fue el peso oro; sin embargo, la moneda de plata conservó su carácter de medio circulante en el Departamento de Panamá, en las Provincias de Cúcuta, en las que hoy forman el Departamento de Nariño y en las Comisarías e Intendencias de Putumayo, Caquetá y Chocó, y la relación de la plata de 0'835 con el patrón de oro era el precio de aquélla en los mercados. La demanda de partición de los bienes de José Valerio Muñoz fue propuesta el veintiocho de agosto de mil novecientos once, y en esta fecha la relación de la moneda de plata de 0'835 con la moneda nacional o patrón de oro era del 220 por 100, pues una libra colombiana valía entonces $ 11 plata.

"El inventario de los bienes de Valerio Muñoz es así:

"Activo.....	$ 4,039 40	plata
"Pasivo.....	640 15	—
"Como acervo efectivo quedó la diferencia de.....	3,399 25	p'ata

"Esta cantidad de $ 3,399-25 plata, que es la cuantía de la demanda de partición indicada arriba, representaba en nuestros mercados un valor de $ 1,545-113 oro, en agosto de mil novecientos once. Este es nuestro concepto, salvo mejor parecer."

En vista de este dictamen, y no ascendiendo la cuantía del asunto a dos mil pesos oro, el Tribunal negó el recurso de casación.

Ante la Corte ha alegado el recurrente de hecho y ha tachado el concepto pericial, por no haberse dado traslado de él a las partes, tacha cuya legalidad y eficacia no puede desconocer la Corte, porque el artículo 668 del Código Judicial, que ordena esa formalidad, es general para todos los casos de estimación pericial, y no tiene excepción alguna; pero la desestimación del dictamen de los peritos lleva forzosamente a la conclusión de que no hay prueba legal en los autos del verdadero valor en moneda legal de los bienes partidos, por lo cual es forzoso reconocer también que el recurrente no ha acreditado que la sentencia de que se trata sea casable, y la prueba de este hecho le correspondía a él, ya que no aceptó la pericial decretada por el Tribunal.

Como punto de doctrina conviene hacer al dictamen pericial la observación de que el valor de la acción en casos de esta naturaleza no es la diferencia entre el activo y el pasivo, sino el valor total de los bienes inventariados.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho que queda examinado.

Notifíquese, cópiese y publíquese este auto y archívese la actuación.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Julia Byrne de Beplat, en su nombre, como viuda de Otto Beplat, y en su cálidad de madre legítima y representante de sus hijos María y Otto Beplat, herederos de su marido, demandó a Ignacio Madriñán ante el Juez 1.° de Cali, el treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y siete, para que se declaren a cargo del demandado estas prestaciones:

a) Que le pague la suma de tres mil pesos oro ($ 3,000) y sus intereses legales, que según documento otorgado a su esposo, debía pagarle dos años después de terminada la liquidación de la extinguida Casa de Otto Beplat y Compañía.

b) Que presente la liquidación de la Compañía dicha, practicada por Vicente Velásquez, en razón de la cual Madriñán quedó debiendo los tres mil pesos y se hizo cargo del activo y del pasivo.

c) Que si Madriñán no paga la suma expresada, que presente la liquidación practicada por Velásquez, ya que por escritura pública tomó el activo y el pasivo y no ha rendido las cuentas de la liquidación definitiva.

d) Que pague las costas.

En resumen, los hechos son éstos: hubo una sociedad entre Beplat y Madriñán; Velásquez la liquidó; Madriñán tomó el activo y el pasivo y se obligó a pagar la suma de tres mil pesos ($ 3,000); el demandado tiene en su poder la liquidación, los libros, los documentos, etc., y no ha rendido cuentas; la sociedad se declaró disuelta en la escritura número 371 de veinte de junio de mil novecientos seis, en Cali.

Madriñán negó las acciones deducidas.

El Juez lo absolvió de todo cargo el 1.° de julio de mil novecientos diez y nueve.

El Tribunal de Cali, por recurso de la actora, confirmó con costas el cinco de mayo de mil novecientos veinte.

La misma parte recurrió en casación. Invocó en el Tribunal las causales 1.ª y 2.ª En la Corte fundó la 1.ª

Se admite el remedio y se decide.

Segunda causal.

Fúndase en que no se falló la acción 2.ª

Pero sobre que la sentencia es absolutoria sin que se haya descartado expresamente ninguna cuestión debatida, la acción dicha se negó por cuanto, dice el Tribunal, la esencial es la del cobro de los tres mil pesos que se negó, y que la exhibición de la liquidación se solicitó como para probar el crédito rechazado.

El fallo es, pues, de fondo, y la parte se conformó con este modo de entender la demanda.

Primera causal.

El fallo absolutorio de los tres mil pesos no se trajo en casación. Está, pues, ejecutoriado.

La casación de fondo versa sobre las acciones 2 y 3.

El Tribunal se apoya así, resumiendo sintéticamente:

a) Las acciones se dedujeron en nombre propio de los demandantes, y debieron deducirse, por no haber adjudicación de bienes, para la sucesión ilíquida de Beplat. La sentencia acoge el concepto del Juez y, además, lo emite en su nombre propio el Tribunal.

b) La presentación de la liquidación se ha pedido no en acción de cuentas, sino para probar la deuda de los tres mil pesos.

c) Es necesario que existan relaciones jurídicas entre la persona que pide la cuenta y aquella de quien se pide. Así dice el Juez, y el Tribunal acepta, y con estas tres razones confirma el fallo.

El recurrente acusa así:

a) No. Las acciones se dedujeron para la sucesión. Negando el hecho, la sentencia violó varias leyes.

Pero el Tribunal interpretó la demanda y la parte no combatió su apreciación.

b) La exhibición de la liquidación encarna una acción indivisible, y en ley puede reclamarla cualquiera de los herederos del acreedor.

Así es. Pero el Tribunal, como se vio, estimó que aquella exhibición es apenas un medio para probar la deuda de los tres mil pesos.

Y sea o nó, la parte tampoco se quejó de esta otra interpretación del libelo.

Y como no se probó la deuda, la sentencia niega la exhibición que se solicita.

c) La última razón de la sentencia también queda vigente, porque no se ha combatido en forma alguna.

Lo expuesto en cuanto al recurso opuesto en la Corte.

En el Tribunal se queja la parte de que la sentencia viola el sentido común.

Pero este sentido común, muy atendible, no es ley sustantiva.

Y la parte no invoca ley aplicable.

También se queja de que se quebrantó la cosa juzgada porque en el incidente de las excepciones dilatorias se declaró, de un lado, que Madriñán no estaría a paz y salvo por el solo hecho de haber asumido el activo y el pasivo, y de otro, porque el que asume este activo y este pasivo debe rendir las cuentas de la liquidación.

Y concluye que la sentencia violó el artículo 146 de la Ley 40 de 1907 y los demás que reconocen el derecho de pedir cuentas, y el 535 del Código de Comercio.

El incidente de que se trata no hace *cosa juzgada* contra el fallo definitivo.

Está bien que el socio que asume el activo y el pasivo rinda las cuentas de su manejo como mandatario.

La sentencia no niega el hecho en el fondo, o en sí mismo, sino que interpreta la demanda en el sentido de que el libelo no contiene una acción absoluta de cuentas, sino la de exhibir la liquidación con el objeto de probar la primera acción que negó.

La parte se conformó con este concepto, que puede ser erróneo.

Y como no se desconoció la doctrina de los artículos 146 de la Ley 40 de 1907 y 535 del Código de Comercio, sino que no se aplicaron por razón de la inteligencia dada al libelo, no pudieron violarse porque tal inteligencia del libelo está en firme.

Pero si es legal y justo que esta acción general de cuentas, sobre la cual no se decidió al fin, aunque sin incurrir en abstención de fallar, quede a salvo para que se formule con más claridad en términos de admitir solución.

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 infirma la sentencia del Tribunal de Cali, de cinco de mayo de mil novecientos veinte, objeto del recurso.

Sin costas, porque no se causaron.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre trece de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

Porque decía deberle, Antonio M. Ocampo demandó a Heraclio Nieto ante el Juzgado 2.° del Circuito de Zipaquirá en agosto de mil novecientos diez y seis para que se le condenara a pagarle la cantidad de mil quinientos pesos ($ 1,500) en oro, mitad del excedente de siete mil pesos ($ 7,000) en oro en que se vendió el terreno denominado *Guanquica*, ubicado en el Municipio de Tausa.

La causa o razón en que se fundó, dice estar en que Heraclio Nieto celebró con él un contrato elevado a escritura pública según el cual Ocampo se comprometía a vender por lotes dicho terreno, con el fin de que superara al precio de siete mil pesos ($ 7,000), suma por la cual se lo había vendido con pacto de retroventa al señor Misael Díaz.

El sobrante de esta cantidad debía repartirse entre los contratantes Ocampo y Nieto, o si sobraba tierra se repartiría del mismo modo.

Los hechos consisten:

1.° En que el demandado había conferido poder al señor Máximo Nieto para vender el inmueble llamado *Guanquica* al señor Misael Díaz.

2.° Que dicho señor Nieto hizo la venta con pacto de retroventa a Díaz.

3.° Que el demandado contrató con el demandante, con el fin de hacer todas las diligencias para obtener una venta en mejores condiciones de la finca mencionada, según la escritura respectiva.

4.° Que el contrato era aleatorio porque si no se vendía en más, el demandante perdería su trabajo.

5.° Que por estar enfermo el demandado, las diligencias para la venta las efectuó el demandante.

6.° Que el demandado hizo la venta, pero obró de acuerdo con él, antes y después de ella.

7.° Que el demandado le escribió haciéndole presente que el contrato lo cumpliría en todas sus partes.

8.° Que después de todo esto, el demandado juró en falso negando lo que dice en las cartas y telegramas y no ha pagado lo convenido en la escritura y lo que reconoce en las cartas que acompañó.

9.° Que no se le ha notificado la revocación del poder a que se refieren las posiciones.

10. Que le causó grandes perjuicios, porque teniendo vendida toda la finca por lotes en quince mil pesos ($ 15,000), el demandado la vendió en diez mil pesos ($ 10,000).

11. Que a pesar de esto convinieron con el demandado en partir los tres mil pesos ($ 3,000) y no le cobraba perjuicios.

El demandado no contestó la demanda, y fue desatada la controversia con el fallo de trece de febrero de mil novecientos diez y ocho, por el cual se condena al demandado en esta forma:

"1.° Condénase al señor Heraclio Nieto a pagar al doctor Antonio María Ocampo dentro del término de quince días, contados desde la ejecutoria de esta sentencia, la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500) oro; y

"2.° Igualmente se le condena a pagarle al mismo doctor Ocampo los intereses de la mencionada suma, desde que sean exigibles, y las costas del presente juicio, que serán tasadas legalmente."

El Superior, que lo fue el Tribunal de Bogotá, en virtud de la apelación interpuesta por el reo, revocó aquella providencia para absolver a éste de los cargos de la demanda.

Con este motivo el demandante se ha alzado contra la sentencia de última instancia para que la Corte la revise si el recurso de casación fuere viable y tuvieren fundamento las causales 1.ª y 2.ª señaladas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, invocadas por él.

Ante esta Superioridad las funda, y por estar el recurso bien propuesto, se admite para proceder a estudiarlo.

Ataca la sentencia por violación del artículo 2143 del Código Civil, porque el Tribunal para resolver se fundó en que el demandante ha debido expresar en la demanda que la obligación de Nieto para con él había sido contraída en posteriores convenciones a la escritura poder, cuando la convención se expresó en dicha escritura, con lo cual desconoció y por consiguiente violó aquella disposición.

Para la Corte en esto habría un error de hecho o de derecho, al estudiar las pruebas, y como consecuencia la violación mencionada; pero el recurrente no hace tal reparo, por lo cual falta fundamento para el estudio.

Alega mala apreciación de la escritura número 40 otorgada ante el Notario del Circuito de Pacho el ocho de febrero de mil novecientos quince y de las cartas del señor Heraclio Nieto de fecha seis de marzo de mil novecientos quince y ocho de marzo de mil novecientos diez y seis, porque son, dice, pruebas plenas que se han apreciado erróneamente por el Tribunal, y el error aparece de un modo evidente en los autos, por no haber atendido a lo que aparece en esos documentos, sino que hizo apreciaciones que no están de acuerdo con su letra y su espíritu, porque en la escritura está estipulada la remuneración, y en las cartas está dicho por el señor Nieto que su intención ha sido pagarle por creerlo de justicia.

Agrega que nada ha podido alterar el estado de cosas creado por el contrato, si se considera que en el señor Nieto ha existido la idea de que por la revocación del poder que hizo, no quedaba libertado del compromiso de pagarle dicha remuneración; y como prueba de esto inserta un telegrama que le pone Nieto el cuatro de marzo de mil novecientos quince, en que le dice:

"Ofréceme Obdulio Díaz diez mil pesos ($ 10,000) a plazos. Espero su resolución."

Con esto cree que la obligación existía aunque el terreno se vendiera en lotes.

En la apreciación de estas pruebas, al creer el Tribunal que no pidió Ocampo lo que debía pedir, por ser objeto de convenciones posteriores y que no estaba previsto en la escritura, es en lo que se halla el error evidente, porque de haber hecho lo que el Tribunal pretendía se habría puesto en contradicción con el demandado, que siempre se creyó ligado por el contrato que había celebrado.

A esto se observa:

Por la citada escritura número 40 de ocho de febrero de mil novecientos quince que contiene el poder al doctor Ocampo, se le autorizó para vender por lotes el terreno denominado *Guanquica*.

La cláusula 2.ª establece que la venta de los lotes la hará siguiendo las instrucciones del otorgante y después de consultar con él sobre cada uno de los contratos que llegue a formalizar; y en la 6.ª se expresó que el apoderado no tenía derecho a cobrar honorarios ni gastos por la venta de los lotes del terreno de *Guanquica*, si no se obtuviese el resultado que se deseaba, que era el de pagar al señor Misael Díaz siete mil pesos ($ 7,000) oro que se le adeudaban, y salvar el resto del terreno para el otorgante.

"En caso—continúa la cláusula—de que con la venta proyectada de los lotes se obtenga este resultado, el apoderado doctor Ocampo tiene derecho como remuneración de sus servicios a la mitad del excedente de siete mil pesos ($ 7,000) oro que se obtenga, ora en dinero, ora en terreno, en la parte que quede sin vender."

El Tribunal interpretó las cláusulas indicadas como se ve en la siguiente transcripción:

"Claramente se ve que, de acuerdo con la cláusula transcrita, para tener derecho el apoderado Ocampo a la remuneración estipulada, era preciso que él llevara a cabo la venta en la forma indicada por el poderdante y que con esa venta obtuviera el resultado que éste se proponía. Pero como el mismo demandante reconoce que él no hizo la venta, sino que ésta fue hecha directamente por el demandado a Obdulio Robayo, según consta en la escritura número 76 de fecha seis de marzo de mil novecientos quince otorgada ante el Notario del Circuito de Pacho, es indudable que de acuerdo con lo estipulado en la escritura número 40, no tiene derecho Ocampo a la remuneración que cobra en este juicio.

"Que tenga o nó derecho a esa remuneración a virtud de convenios posteriores, es cuestión que no puede resolverse en este juicio, porque, según lo expuesto atrás, ello no fue pedido en la demanda, y por lo mismo no puede ser materia de la controversia."

En sentir de la Corte tiene razón el Tribunal, porque si el doctor Ocampo no vendió de acuerdo con el poder el terreno, ni por lotes ni el todo, mal podía exigirle la remuneración que por esa operación se ofreció por el poderdante.

Ahora, en el supuesto de que éste hubiera ofrecido pagarle lo estipulado, a pesar de no haberse realizado por parte del demandante la venta, es cosa que se haría exigible no por la cláusula misma, sino por convención y oferta posterior.

No hay pues fundamento en la acusación por no existir el error apuntado.

Atribuye al Tribunal otro error de apreciación, consistente en que no habiendo hecho la venta el apoderado doctor Ocampo, perdió el derecho a la remuneración estipulada, lo que equivale, dice, a que la violación del mandato por el mandante lo autoriza para eximirse del pago de dicha remuneración, lo que es contrario a la naturaleza del contrato de mandato y por consiguiente a las disposiciones legales que lo reglamentan; por lo cual violó el artículo 2150 del Código Civil, que dice:

"Aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes."

Que en el caso contemplado no existe esa voluntad de ambas partes; y que sólo se manifestó la del mandante, vendiendo el terreno y revocando el poder, con lo cual desconoció la citada disposición que violó el Tribunal al revocar la sentencia de primera instancia, fundado en que el demandante no hizo la venta; pero que no cayó en la cuenta de que no la hizo porque el mandante lo privó de los medios de efectuarse lo que reconoce el señor Nieto.

A esto hay que observar:

El Juez de primera instancia para condenar al demandado dijo que al "absolver las posiciones extrajudiciales..... refiriéndose al negocio *Guanquica* y al poder que le había conferido el demandante, manifestó que de palabra se había comprometido con éste a darle los mil quinientos pesos; declaración, dice el Juzgado, a que hay que darle valor."

El fallo, pues, no condenó por la cláusula del contrato de mandato, sino por haber confesado que se comprometía a pagar los $ 1,500 mitad de $ 3,000 en que superó los $ 7,000 en que estaba vendida con el pacto de retroventa.

No erró el Tribunal porque no le negó la acción al demandante por haber deconocido el derecho que tuviera como apoderado, a una remuneración, sino que no habiéndose cumplido con la cláusula de la escritura, por cualquier causa, la remuneración no podía ser la determinada en ella.

Por eso dejó a salvo el derecho que le asista contra su mandante, por no haberlo dejado cumplir con el mandato.

Los $ 1,500 que demanda son la mitad del mayor precio en que vendió el mandante la finca, y ya se ve que esto no fue lo pactado en la escritura, sino la mitad del mayor valor de lo en que lo vendiera el mandatario.

Ultimamente acusa la sentencia por violación del artículo 454 del Código Judicial, porque, al decir del recurrente, el demandado se perjuró al contradecir en la posición la oferta que hizo de pagar, en una correspondencia epistolar; y que sin embargo de estar clara esta contradicción, el Tribunal no quiso aplicar la sanción establecida en dicho artículo, por lo cual lo violó.

La Corte estima que la acusación ha debido venir por error de apreciación en las pruebas y consiguiente violación, porque la violación directa no existe.

Más aún: en el supuesto de haberse hecho la acusación por el error apuntado, no lo habría porque no versando lo dicho en tal correspondencia sobre el pago de lo estipulado en la cláusula respectiva, es decir, de que le pagaría la mitad del sobrante si vendía el terreno en lotes, y no habiéndolo vendido el demandante, no habría lugar a tal reclamo.

De suerte que si el perjurio existiera, se referiría a cosa distinta del cumplimiento de tal cláusula, como el reconocimiento de algo por lo que hubiera hecho en favor de la operación, pero no por la operación misma.

Saca como resultado la Corte que no hay motivo para casar la sentencia, y así lo declara en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Al recurrente le queda su derecho a salvo, por los perjuicios que se le hayan causado por la falta de cumplimiento en el contrato de mandato por parte de Heraclio Nieto.

Las costas se estiman, en lo que respeta a la gestión y estudio en derecho de la parte opositora, en la suma de $ 20. Las demás serán tasadas por el señor Secretario.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Jesús María Toro dio muerte a Gabriel Suárez en el caserío de La Quiebra, Corregimiento del mismo nombre, el diez de abril de mil novecientos diez y ocho, un poco antes de las siete de la noche.

Los testigos del sumario dieron razón completa de este hecho y señalaron al primero como provocador, ratificándose después en el plenario; pero en virtud de haber presentado la defensa, poco antes del fallo de primera instancia, tres declaraciones extrajuicio en que se decía que la víctima había provocado a Toro, el Juez 2.° Superior de Medellín condenó a éste a la pena de tres años de reclusión y a las accesorias correspondientes. La sentencia fue consultada con el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, quien apreciando los hechos de manera distinta, por haber estimado que las pruebas del sumario y aun el veredicto del Jurado colocaban al homicida en la condición de provocador, reformó el fallo en el sentido de elevar la pena a doce años de presidio.

Contra esta última providencia, que lleva fecha diez y nueve de marzo de mil novecientos diez y nueve, ha interpuesto el señor Francisco A. Duque, defensor que fue del reo, recurso de revisión.

No señala el recurrente la causal o causales en que se funda el recurso; se limita a hacerle reparos al fallo del Tribunal y a invocar los artículos 397, 408 y concordantes de la Ley 105 de 1890, disposiciones que dicho sea de paso están reformadas por la Ley 33 de 1909.

Mas como el apoderado que posteriormente constituyó el reo ha invocado, en el alegato de conclusión, las causales 3.ª y 5ª del artículo 1.° de la Ley antes citada, se procede a examinar si se ha dado la prueba correspondiente, ya que por otra parte está agotada la tramitación prescrita por la ley.

La causal 3ª es del tenor siguiente:

"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."

Según el apoderado, son falsos los testimonios que en el juicio rindieron Eudovina Calderón, Raquel Calderón, Rosa Vidal, María de los Angeles Chaverra y Ester Solina Chaverra; pero acerca de esto no se ha acreditado ningún hecho que dé asidero a tal afirmación.

Lo que se trae a título de demostración de la falsedad, es un análisis de las declaraciones de los testigos para concluír que incurrieron en contradicciones y que faltaron a la verdad; pero es el caso que el recurso de revisión no tiene por objeto examinar otra vez los hechos y las cuestiones de derecho a que dan solución los fallos ejecutoriados de los Jueces. El mérito legal de las declaraciones a que el recurrente se refiere fue ya apreciado por el Tribunal; por consiguiente, contra esa apreciación no es eficaz la crítica posterior. Lo que procede en juicio de revisión es la demostración de hechos nuevos de donde pueda deducirse rectamente la falsedad del testimonio; como, por ejemplo, que el testigo no dio la declaración, o que la dio en términos distintos, o que no estuvo presente en el lugar de los sucesos, o que fue obtenida por fuerza o cohecho; pero fundar la falsedad en que los testigos se contradijeron, es simplemente pretender que el recurso de revisión se convierta en una nueva instancia.

El numeral 5.° de la Ley 33 de 1909 dice:

"Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

El actor considera como hechos nuevos las declaraciones rendidas con posterioridad a la condena por Apolinar Montoya y Jorge Henao, según las cuales fue el occiso quien, machete en mano, se presentó en la casa del homicida a provocar la riña que dio por resultado su muerte.

A juicio de la Corte no hay en esto hecho nuevo ninguno, pues el punto sobre quién provocó fue precisamente uno de los que más se discutieron en el juicio y en que más se detuvo la sentencia del Tribunal. Lo que hay allí son dos testigos nuevos que vienen a deponer en contra de lo que dijo un número mayor de ellos en la causa y en contra también de lo que aparece de otras pruebas; por lo cual son aquellos testigos los que pueden haber declarado falsamente bajo juramento.

No se ha acreditado, pues, ninguna de las circunstancias en que, conforme a la ley, ha de fundarse el recurso de revisión; y por esto la Corte Suprema, acorde con el parecer del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de ordenar la revisión de la causa.

Compúlsese copia de las declaraciones de Apolinar Montoya y Jorge Henao, (cuaderno de la Corte), de la diligencia de reconocimiento (folio 1 vuelto, cuaderno principal), de la indagatoria de Jesús María Toro, del croquis y de la explicación que se halla al folio 14, de los testimonios de Eudovina Calderón, Raquel Calderón, Rosa Vidal, Fernando Chaverra, María de los Angeles Chaverra y Ester Solina Chaverra, y envíese todo al Juez del Circuito de Yolombó, para que averigüe la responsabilidad en que los dos primeros puedan haber incurrido con motivo de las declaraciones que rindieron en el Juzgado 2.° Municipal de Yolombó el seis y siete de octubre de mil novecientos diez y nueve.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Ha venido a esta Superioridad en consulta de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el juicio de responsabilidad seguido por trámites extraordinarios contra el doctor José María Conde Ribón, en su carácter de Juez del Circuito de Lorica.

Cumplidas en esta instancia las formalidades de la ley, se procede a despachar la consulta.

El señor Procurador General de la Nación en la vista de fondo de fecha veintiséis de agosto último dice lo siguiente:

"Con fecha diez y ocho de septiembre último el Tribunal Superior de Cartagena abrió juicio por trámites extraordinarios contra el ex-Juez del Circuito de Lorica, doctor José María Conde Ribón, por uno de los delitos de que trata el Capítulo 9º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, o sea por la detención arbitraria del señor Julián Angulo, a quien no le valió estar desempeñando las funciones de Juez Municipal para evitar que su colega, el del Circuito, lo enviara a la cárcel sin motivo capaz de justificar tan inusitado procedimiento.

"Como sucede con demasiada frecuencia en estos juicios de responsabilidad, la prescripción se cumplió antes de que una sentencia hubiera castigado la arbitrariedad del doctor Conde Ribón, y hoy ya no es tiempo de imponerle pena alguna. Así lo declara el Tribunal mencionado en providencia fechada el doce de julio del presente año, que se os ha remitido en calidad de consulta. Y en realidad, como el delito se cometió en julio de mil novecientos diez y seis y la sanción que le corresponde es incorporal, debe cumplirse lo que disponen los artículos 93 y 95 del Código citado.

"Por lo expuesto conceptúo que debéis confirmar el fallo consultado; y os pido dispongáis que se averigüe la responsabilidad en que haya podido incurrir el Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena por la demora de más de un año que sufrió este asunto en su Despacho, demora que pudo influír en la prescripción a que se llegó como único resultado del proceso. (Folios 55 y 56."

La Corte acoge los anteriores conceptos, y fundada en ellos y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Compúlsese copia del auto del Tribunal de siete de noviembre de mil novecientos diez y siete, folio 55, cuaderno principal, y de la actuación que allí se sigue hasta la diligencia de cuatro de abril de mil novecientos diez y nueve, inclusive, suscrita por el Oficial Mayor, Padilla (folio 57 vuelto), y sométanse al repartimiento con el objeto indicado en la vista del Ministerio Público.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el escrito que precede solicita el doctor Rafael Abello Salcedo que se revoque el auto de enjuiciamiento dictado por esta corporación en contra de su defendido doctor Alberto Abello

Palacio. El delito que se imputa a éste es haber impedido con fuerza armada y en su carácter de Secretario General de la Gobernación del Atlántico la ejecución de un acto de justicia, cual era la detención del señor José Antonio de la Hoz Pérez, sindicado de delito común.

La solicitud de revocación se funda en que el procesado sólo se propuso amparar al señor de la Hoz Pérez, que era entonces Diputado a la Asamblea, pues que al obrar como lo hizo procedió en la creencia de que la orden de detención "no había sido comunicada con las formalidades constitucionales; que tal orden no era auténtica o que había motivo para dudar fundadamente de que lo fuera." Pero en contra de esta afirmación consta que el diez y nueve de abril de mil novecientos diez y ocho, fecha en que el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla ordenó detener preventivamente a De la Hoz Pérez, el Secretario General de la Gobernación, doctor Abello Palacio, se dirigió al Director de la Cárcel de la expresada ciudad en los siguientes términos:

"Como esta Secretaría ha tenido conocimiento de que usted, en el día de hoy, ha puesto a disposición de un Juez de Circuito los Guardianes de la Cárcel para verificar la captura de un Diputado a la Asamblea Departamental, he impartido las órdenes del caso a fin de que se dé toda protección al Diputado De la Hoz y de proceder con toda energía a *hacer retirar a dicha Guardia Civil* en el caso de que intente llevar a cabo la detención."

Como muy bien lo dice el auto de proceder, "no puede aparecer con mayor claridad el conocimiento que tuvo el señor Secretario General de que la orden de captura del Diputado De la Hoz emanaba del Juez del Circuito, y de que su estado de ánimo en ese momento era el de proceder con toda energía a hacer retirar la Guardia Civil para impedir el cumplimiento de la orden judicial."

Consta también que ésta no pudo llevarse a efecto porque al encaminarse el reo a la prisión preventiva, después de haber sido aprehendido en la calle por los Agentes de la Guardia de prisiones Gustavo A. Méyer y Luis A. Jaramillo, quienes recibieron orden escrita para ello, se presentaron veinte Agentes de la Policía Departamental al mando del Teniente César A. Bisbal, tomaron a De la Hoz y lo condujeron a su domicilio; todo esto por orden del Secretario General comunicada por teléfono al General Wenceslao Rodríguez, Comandante de la Policía Departamental.

Nada, pues, acredita en este estado de los autos la razón exculpativa presentada por el defensor del procesado, y en tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revocar el auto que ha sido reclamado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y vuelva el expediente al Despacho.

RAMON RORIGUEZ DIAGO — LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ DIAGO

Como Procurador General de la Nación emití concepto en este asunto, en el sentido de que se debía dictar auto de sobreseimiento, en vista de las razones que consideré atendibles. Me fundo en lo expuesto en ese concepto para salvar mi voto, en cuanto a la confirmación del auto de enjuiciamiento.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ROSALES—RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia— Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Subteniente del Ejército Enrique González Q., fundado en la Ley 71 de 1915, solicita pensión por causa de servicios en el Ejército de la República.

Con la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo demuestra que sirvió veinticinco años, cuatro meses y doce días, habiendo alcanzado por escala rigurosa el grado de Subteniente; con certificado del Ministerio de Guerra demuestra que no ha incurrido en causales de inhabilidad; que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, y que está a paz y salvo con el mismo, con certificado del Ministerio del Tesoro; que no tiene renta de ninguna clase, con declaraciones de los señores Simón Chacón y Antonio Mendoza, y finalmente, que observa buena conducta, con certificado del Párroco de Las Cruces.

El solicitante como miembro del Cuerpo de Inválidos recibió un auxilio de veinticuatro pesos mensuales desde el cuatro de abril hasta el diez de noviembre de mil novecientos diez y siete en que fue dado de baja; pero esto no lo inhabilita para obtener lo que demanda, ya que ese auxilio no constituye ni una pensión ni una recompensa.

Están, pues, acreditados los hechos que dan derecho a pensión a los Oficiales del Ejército, y en tal virtud la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de Enrique González-Q. una pensión, pagadera del Tesoro Nacional, de treinta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 32-50) mensuales, con arreglo a la cuantía establecida en el artículo 14 y su parágrafo de la precitada Ley 71 en relación con la 72 de 1919, sobre Presupuestos.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese a los Ministerios de Guerra y del Tesoro. Archívese el expediente.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Debe decidir la Corte sobre la legalidad del auto dictado por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha cuatro de noviembre del año en curso, por virtud del cual resolvió que no es el caso de declarar formado concurso de acreedores contra la sucesión del señor Teófilo Moncada, en atención a que no se ha acreditado que son insuficientes los bienes denunciados para el pago por los ejecutantes en los diversos juicios ejecutivos que se encuentran acumulados; auto del cual interpuso apelación el apoderado de la Nación.

Según lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 40 de 1907, se decreta la formación de concurso de acreedores, cuando un deudor se halle ejecutado por dos o más acreedores y no haya presentado ni se le hayan denunciado bienes suficientes para el pago íntegro de las deudas por que se le ejecuta, si lo solicita alguno de los acreedores. Estima el Tribunal Superior, y la Corte de acuerdo con él, que para apreciar la insuficiencia de los bienes en el caso del artículo 59 citado, se necesita como elemento indispensable que medie el avalúo de los bienes presentados por el deudor o denunciados por los acreedores; ello es natural, pues los bienes presentados o denunciados deben estar representados por un guarismo determinado, resultante del avalúo, con el cual se pueda comparar el de las acreencias de los diversos acreedores. Esto es así aun en el caso en que en el juicio ejecutivo o en las tercerías figuren los títulos de propiedad de los bienes presentados o denunciados y en éstos el valor de tales bienes, pues el valor de los bienes que se debe tener en cuenta es el que tengan en el juicio, según el avalúo y no el que tengan en los títulos. Por consiguiente, si en el juicio ejecutivo y en las tercerías que se siguen a la sucesión del señor Teófilo Moncada, no se han avaluado todos los bienes que han sido denunciados, como puede verse en los folios 8 vuelto y 9 del cuaderno número 2 y 24 del cuaderno número 3, de modo que el valor de los bienes avaluados que se mencionan en estos folios no figura en el monto de los trece mil pesos a que ascienden los bienes avaluados que se especifican en el folio 27 del cuaderno número 1.°, hay razón poderosa para no decretar la formación de concurso de acreedores.

En consideración de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

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

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

AVISOS

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.

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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVHI — Bogotá, abril 25 de 1921 — Números 1470 y 1471

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería promovido por el Banco Hipotecario en la ejecución seguida por Rafael Gaitán T. contra Francisco J. Pardo. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 273
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores T. Nannetti y Germán D. Pardo. 274
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Florentino Pérez contra Isaac Buitrago, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 275
Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Enrique González R., Presidente de la Sociedad minera de *Cayubral* contra Alejandro Botero U., Presidente de la Sociedad minera de *El Pichón* y otros, sobre dominio de un cauce. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 275
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Nazario González Correa, contra Nazario González Maldonado y otros, sobre simulación de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 276
Se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Leonor Bryón de Bedoya y otra contra la Compañía Fluvial de Transportes de Antioquia, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 278
Se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por Francisca Guzmán de Orjuela contra una sentencia del Tribunal de Ibagué, (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 279
No se reforma el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 280
Se declara desierto el recurso interpuesto por Azael R. Pasos contra una sentencia del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 280
Se declara desierto el recurso interpuesto por Avelina Laverde de Soto contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 280
La Corte carece de jurisdicción para resolver una petición de Micaela Zúñiga, sobre desistimiento del recurso de casación contra una sentencia del Tribunal de Cali..... 280
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Manizáles en el juicio seguido por Ezequiel Peña contra Félix Botero J., sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor J. C. Trujillo Arroyo)..... 281
Se declara que Alberto Arango Zea ha desistido del recurso que interpuso contra una sentencia del Tribunal de Manizales. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 281
Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Cali. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 281

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revocan unas providencias del Tribunal de Bogotá en la tercería propuesta por la Nación en la ejecución seguida por varios contra Teófilo Moncada. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 281
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rosales..... 282
Se niega la reforma del fallo anterior, solicitada por Andrés Pombo. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 282
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rosales..... 282
Se declara prescrita la acción criminal seguida contra Fernando Camargo Angulo, Prefecto, acusado por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 282
Se confirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por José Noguera Gnecco contra el Departamento del Magdalena, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 283
Se revoca la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio seguido contra la Nación, sobre deslinde de la hacienda *Calima*. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 284
Salvamento de voto del Conjuez señor doctor Félix Cortés..... 284
Se aprueba la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por el Departamento de Antioquia contra Carlos de Bedout, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 284
Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra que condena a Juan Zambrano por tentativa de robo. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 286
Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en la ejecución seguida por la Nación contra Teófilo Moncada. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 286
Se confirma la sentencia proferida por un Consejo de Guerra contra el soldado Luis Hoyos, acusado por heridas. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 286
Se absuelve a Salomón Correal D., ex-Director de la Policía, procesado por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 287
Se abstiene la Sala de resolver unas peticiones de la Nación en la ejecución que sigue N. T. Yaburg contra una Compañía alemana. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 288
No le corresponde a la Corte conocer de la demanda de pensión solicitada por el Teniente Matías Ahumada. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 288

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Rafael Gaitán T. promovió ejecución contra Francisco J. Pardo ante el Juez 6.º Civil del Circuito de Bogotá, con el fin de obtener el pago de los siguientes créditos contraídos a título de mutuo por el ejecutado en sendos documentos y a diferentes plazos: seiscientos cincuenta pesos oro inglés amonedado; setecientos cincuenta pesos en igual moneda; quinientos pesos oro amonedado; cincuenta mil pesos papel moneda; mil pesos oro inglés amonedado, y quinientos pesos en la misma moneda.

Decretada la ejecución y no habiendo el ejecutado verificado el pago y negando que tuviera bienes para ello, el ejecutante denunció varios, entre los cuales figuraban ciento setenta y cinco acciones de la empresa del ferrocarril de Amagá, las cuales, junto con otros bienes, estaban en secuestro preventivo.

Se decretó el embargo, que se verificó en diligencia de fecha diez y siete de mayo de mil novecientos diez y seis, en la cual quedaron determinadas esas acciones, así: ciento de valor nominal de cien pesos cada una expedidas a favor del ejecutado Francisco J. Pardo y marcadas con los números 09891-09990; y setenta y cinco de valor nominal de cien pesos cada una, expedidas a favor de Pedro Jaramillo, endosadas por éste a Manuel Benigno Pardo, quien las endosó al ejecutado.

Todas estas acciones se hallaban en poder del Banco Hipotecario de Colombia, cuyo Gerente hizo saber al Juez tanto al hacerse el secuestro preventivo, como al verificarse el embargo en la ejecución, que sobre ellas había constituído su dueño prenda a favor del Banco para respaldar varios créditos en dinero contraídos por él a mutuo.

Proseguida la ejecución hasta verificar las diligencias de depósito y avalúo de los bienes embargados, el Banco Hipotecario de Colombia entabló tercería coadyuvante como acreedor privilegiado por los expresados créditos a su favor de plazo cumplido y determinados así:

1.º Cinco mil pesos oro legal y sus intereses de demora, crédito que consta en el documento privado de fecha diez y siete de abril de mil novecientos dos, reconocido judicialmente por el deudor el siete de diciembre de mil novecientos quince.

2.º Un mil pesos oro legal ($ 1,000) y sus intereses de demora, según obligación de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos doce, reconocido por el deudor el siete de diciembre de mil novecientos quince.

3.º Mil pesos oro inglés ($1,000), con intereses de demora, deuda contraída por documento privado de fecha trece de enero de mil novecientos trece, reconocido el siete de diciembre de mil novecientos quince.

4.º Mil pesos oro legal ($ 1,000), con intereses de demora, según pagaré otorgado el veintidós de agosto de mil novecientos trece, reconocido el siete de diciembre de mil novecientos quince.

5.º Once mil pesos oro inglés ($11,000), con intereses de demora, según pagaré de fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos quince, reconocido judicialmente el siete de diciembre del mismo año.

Las cuatro primeras partes de estas obligaciones tienen la caución prendaria de las cien acciones del ferrocarril de Amagá, expedidas a favor de Francisco J. Pardo, y la quinta obligación se halla respaldada con la prenda de estas mismas acciones y además por setenta y cinco de la misma empresa de que es dueño Pardo por endoso y cuyo dueño primitivo fue Pedro Jaramillo.

El ejecutante Gaitán se opuso a la tercería, en cuanto se consideran privilegiados los créditos sobre que versa.

El ejecutado, por el contrario, asintió a la demanda del Banco en todos sus términos.

Dióse fin a la ejecución con el remate de los bienes denunciados para el pago, entre los cuales según se deja dicho, hallábanse las acciones del ferrocarril de Amagá, las cuales fueron adjudicadas al Banco Hipotecario en competencia con el ejecutante, por la cantidad de diez y nueve mil trescientos pesos y por cuenta de su crédito.

El Juez hubo de dictar sentencia de prelación de créditos, la cual contiene estas decisiones:

"1.º Están probados tantos los créditos que cobra el ejecutante Rafael Gaitán T. como los que cobra el tercerista Banco Hipotecario de Colombia.

"2.º Con el producto de los bienes no empeñados que figuran en la traba ejecutiva, páguense primeramente las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores.

"3.º En segundo lugar, y con el producto de los bienes no empañados, se pagarán, hasta donde alcance, los créditos del tercerista Banco Hipotecario de Colombia, con sus intereses y costas particulares.

"4.º Con lo que quede del producto de los bienes no empeñados, se pagarán en último lugar, simultáneamente, los créditos del ejecutante con sus intereses y costas particulares y lo que haya quedado sin cubrir de los créditos del tercerista. En caso de que no alcance para hacer estos pagos en su totalidad, se harán pagos parciales a prorrata.

"5.º El ejecutante Rafael Gaitán, o su fiador, deberán pagar en el prorrateo del valor de los bienes no empeñados que remató como acreedor de mejor derecho, lo que corresponda al tercerista."

El ejecutado y el Banco tercerista aceptaron la sentencia, y sólo el ejecutante apeló de ella.

El Tribunal Superior de Bogotá pronunció con fecha trece de septiembre de mil novecientos diez y ocho, fallo de segundo grado en estos términos:

"Reforma la sentencia apelada en el solo sentido de declarar, como en efecto declara, que el tercerista Banco Hipotecario de Colombia no goza de privilegio alguno respecto de las sesenta y cinco acciones de la Compañía del Ferrocarril de Amagá marcadas con los números cero ocho mil quinientos uno (08501) a cero ocho mil quinientos setenta y cinco (08575) que se han embargado en el presente juicio, y que consiguientemente con el producido de tales acciones, así como con el de los demás bienes no empeñados, se pagarán a prorrata después de las costas causadas en interés general de los acreedores, el crédito del ejecutante con sus intereses y costas particulares y lo que no se alcance a cubrir de los créditos del expresado Banco con el producido de las acciones legalmente dadas en prenda a dicho establecimiento."

El Banco tercerista y el ejecutante Gaitán interpusieron casación.

Pero como el recurso interpuesto por el ejecutante ha sido declarado desierto por providencia ejecutoriada de fecha veintiocho de julio último, la Corte habrá de considerar únicamente el del Banco tercerista, que es admisible por reunir las condiciones legales.

Fundó éste su recurso ante el Tribunal y lo

renovó luégo ante la Corte, reproduciendo el libelo presentado ante aquella corporación. Para su mejor inteligencia y la de los efectos que, respecto del resultado final del litigio, tenga el abandono del recurso que el ejecutante interpuso, conviene referir las cuestiones debatidas por las partes en el juicio de tercería y decididas por el Tribunal.

Combatió el ejecutante los cinco contratos de mutuo con sus accesorios de prenda aducidos por el tercerista con dos excepciones que opuso: simulación tanto de los contratos principales como de los de prenda; objeto ilícito en la constitución de éstas e invalidez por falta de un requisito esencial de estos mismos contratos accesorios. Se hace consistir el objeto ilícito en haber constituído prenda sobre acciones que estaban en secuestro, y se deduce la invalidez de esas cesiones al mismo respecto por no haberse cumplido el requisito del artículo 949 del Código de Comercio, según el cual, cuando la prenda recaiga sobre un crédito, se requiere la notificación prescrita en el artículo 2414 del Código Civil.

Planteadas así estas cuestiones, el Tribunal no halló comprobada la simulacion de los contratos; no encontró justificado el objeto ilícito en la constitución de las prendas; estimó que respecto del empeño de las cien acciones, cuyo dueño directo era el ejecutado, estaba cumplido el requisito del artículo 949 del Código de Comercio; pero que no había sucedido lo propio con la prenda de las otras setenta y cinco acciones que el ejecutado hubo por endoso y que respaldaban también la quinta y postrera obligación a favor del Banco.

Rememorados estos antecedentes, pasa la Corte a considerar el recurso intentado por el Banco tercerista.

Se dirige la acusación contra la parte de la sentencia en que se decide que "el Banco Hipotecario de Colombia no goza de privilegio alguno respecto de las setenta y cinco acciones de la Compañía del Ferrocarril de Amagá marcadas con los números cero ocho mil quinientos uno (08501) a cero ocho mil quinientos setenta y cinco (08575) que se han embargado en el presente juicio, y que consiguientemente con el producto de tales acciones, así como con el de los demás bienes no empeñados, se pagarán a prorrata, después de las costas causadas en interés general de los acreedores, el crédito del ejecutante con sus intereses y costas del ejecutado y lo que no se alcance a cubrir de los créditos del expresado Banco con el producto de las acciones legalmente dadas en prenda a dicho establecimiento."

La sentencia del Tribunal se basa en cinco fundamentos correlacionados entre sí:

a) Que las acciones en que se divide el capital de una compañía anónima constituyen respecto de los accionistas un derecho personal contra la sociedad a participar de los beneficios de la explotación a que ésta se dedique, y de la distribución del capital cuando la sociedad se disuelva; y como todo derecho personal constituye un crédito, según lo enseña el artículo 666 del Código Civil, las acciones sociales, cuando sobre ellas ha de constituirse prenda, están sujetas a las prescripciones legales que rigen la prenda sobre créditos personales.

b) Tratándose de créditos comerciales, tiene aplicación el artículo 949 del Código de Comercio, según el cual han de observarse, para la constitución de prenda sobre ellos, los requisitos determinados en el artículo 2414 del Código Civil, a saber: que además de la entrega del título, será necesario que el acreedor notifique al deudor del crédito consignado en el título, la dación en prenda del crédito, prohibiéndole que lo pague en otras manos. Forman excepción a esta regla los títulos que sean transmisibles por endoso, según lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Comercio.

c) Sentado esto, declara la sentencia que las acciones nominativas de una compañía anónima, como son los de la empresa del ferrocarril de Amagá, no son de los títulos transmisibles por endoso, y están por consiguiente sujetas a la disposición del artículo 2414 del Código Civil.

d) Que considerando como notificación al deudor el aviso que Francisco J. Pardo dio el veinticinco de agosto de mil novecientos trece al Gerente de la Compañía de haber constituído a favor del Banco Hipotecario de Colombia prenda sobre las setenta y cinco acciones, aquel aviso no podía referirse a las cuatro primeras obligaciones prendarias contraídas por Pardo, porque en los respectivos documentos no se hace mención de esas acciones, sin lo cual no puede haber prenda sobre ellas.

e) Y aunque en documento de fecha diez seis de septiembre de mil novecientos quince (dos años veintidós días posterior a la fecha del referido aviso) se hizo constar un contrato de prenda sobre ciento setenta y cinco acciones, en las cuales quedaron comprendidas las setenta y cinco susodichas, ese instrumento se refiere a un contrato de prenda celebrado en la fecha de dicho documento; y como tal contrato no aparece que se haya notificado a la Compañía, la prenda no puede producir efecto respecto de terceros. En suma, declara el Tribunal que el aviso dado por Pardo en agosto de mil novecientos trece pudo corresponder a un contrato de esa misma fecha, del cual no hay constancia; pero que no puede referirse al contrato de mutuo celebrado en septiembre de mil novecientos quince.

El recurrente aduce varios cargos contra este fallo.

"Primer motivo. Violación de los artículos 2079 y 2081 del Código Civil y sus análogos del Código de Comercio 550 y 551. Se objeta que al calificar la sentencia como créditos personales las acciones de una sociedad anónima se desconoce la naturaleza jurídica de éstas y los derechos que un socio tiene a título de accionista.

Se observa: no ha desconocido el Tribunal, con estimar que las acciones son créditos personales, que el contrato de sociedad sea tal como lo definen el artículo 2079 del Código Civil y el 550 del Código de Comercio. Tampoco ha sentado doctrina alguna contraria a la contenida en los artículos 2081 del Código Civil y 571 del Código de Comercio, porque ni desconoce que para que exista sociedad es preciso que los socios pongan aparte en común y tengan participación en las ganancias o pérdidas, ni niega que el capital de las sociedades anónimas sea divisible en acciones. El Tribunal, sin contradecir estas disposiciones, se limitó a definir la naturaleza del derecho que, en su sentir, tiene el accionista con relacion a la sociedad.

No es fundado este cargo.

Segundo motivo. Falsa inteligencia del artículo 666 del Código Civil e indebida aplicación al pleito del artículo 2414 del mismo Código. El derecho que respecto de la sociedad tiene un accionista no es un crédito personal en la acepción que da el artículo 666 citado; las acciones de una compañía anónima, según la doctrina de los artículos 2079 del Código Civil, 550 y 571 del Código de Comercio, son títulos que dan derecho a la coparticipación social; el accionista habrá de participar de los beneficios o pérdidas obtenidas por la sociedad; pero la acción por sí misma no confiere derecho alguno contra aquélla, es decir, no podrá el accionista cobrar su valor, porque la acción no constituye un crédito, porque no es una deuda activa de la sociedad.

La Corte considera: el Tribunal, partiendo del concepto de que el título de una acción da derecho personal al accionista a participar del capital y beneficios sociales, concepto que es innegable, deduce una consecuencia inexacta, cual es la de que por ser aquel derecho personal, las acciones son créditos del accionista contra la respectiva sociedad y sujetas por lo mismo a los requisitos que tanto el Código Civil como el Comercial exigen para la cesión de los créditos personales.

La acción no es un simple crédito, el cual presupone la deuda de un bien o valor determinado exigible por el acreedor, en más o menos tiempo, de un deudor cierto. Y se dice que la acción carece de valor fijo porque el suyo sube o baja y puede hasta anularse a medida que el fondo social se acreciente o disminuya o se consuma. La acción pues, considerada objetivamente, no es sino una de las varias partes iguales en que se divide el capital social que, si tiene un valor nominal determinado, su valor real es eventual, porque depende de muchas circunstancias y puede resultar nulo. Y con relación al accionista, no puede considerarse tampoco como crédito suyo sobre persona determinada, porque su título recae sobre una universalidad que es la sociedad, y siendo esto así, la transmisión de acciones, así como la de los derechos hereditarios, se halla fuera de las prescripciones que los antedichos Códigos tienen establecidas para la cesión de los créditos personales propiamente dichos.

Y si las acciones sociales no son créditos en la acepción estricta que éstos tienen en el artículo 2414 del Código Civil, quedan fuera de la prescripción del artículo 949 del Código del Comercio, y la prenda sobre ellas confiere al acreedor prendario el derecho de hacerse pagar con el valor de esas acciones con preferencia a los demás acreedores del deudor una vez llenadas las formalidades que establece el artículo 16 de la Ley 27 de 1888.

Pueden los interesados en un contrato de prenda de esta especie, acordar que el deudor prendario traspase en garantía las acciones por los medios que prescribe la ley; pero tal formalidad, si conveniente, no es esencial para que el contrato cree en favor del acreedor prendario el privilegio antedicho. Basta este fundamento para casar la sentencia.

Las conclusiones para la sentencia de fondo que ha de reemplazar la del Tribunal se deducen de las mismas razones expuestas para la casación; y es de observarse además que el fallo del Juez de primera instancia marcado con el ordinal segundo, en el cual se dispone que tan sólo los bienes no empeñados están afectos al pago de las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores no está bien ajustado a la ley. Los créditos de esta especie afectan en principio todos los bienes del deudor; y cuando, como ocurre al presente, afectan a una misma especie créditos de la primera y de la segunda clase, debe observarse la regla establecida en el artículo 2493 del Código Civil.

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

1.° Casar la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá en la parte en que declara que "el tercerista Banco Hipotecario no goza de privilegio alguno respecto de las setenta y cinco acciones marcadas con los números cero ocho mil quinientos uno (0851) a cero ocho mil quinientos setenta y cinco (08575) de la Compañía del Ferrocarril de Amagá, que se han embargado en el presente juicio, y que por consiguiente con el producido de tales acciones, así como con el de los demás bienes no empeñados se pagarán a prorrata, después de las costas causadas en interés general de los acreedores, el crédito del ejecutante con sus intereses y costas particulares y lo que no se alcance a cubrir de los créditos del expresado Banco con el producido de las acciones legalmente dadas en prenda a dicho establecimiento."

2.° La absolución sobre costas de la segunda instancia queda vigente, por no haber quedado sujeta a casación.

3.° Con el producto de los bienes no empeñados que figuran en la traba ejecutiva, páguense primeramente las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores. Si el producto de estos bienes no alcanzare a cubrirlos, se observará lo dispuesto en el artículo 2493 del Código Civil.

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

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—GERMÁN D. PARDO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES NANNETTI Y PARDO

Con todo respeto nos apartamos de algunos conceptos de la parte motiva de la sentencia anterior, porque en nuestro sentir no puede estimarse, la acción en una sociedad, sea colectiva o anónima, como una copropiedad en los bienes sociales, ya que siendo la sociedad una persona jurídica distinta de los socios, debe considerarse a esta persona como dueña de los bienes sociales, durante la existencia de la sociedad. Es sólo a la disolución de ella cuando los socios quedan como condueños en una cosa universal. Durante la vigencia de la sociedad los accionistas tienen derecho a cobrar los dividendos, y en ese concepto con sus acreedores, y tienen, por lo tanto, un crédito contra ella.

Cuando el derecho de los socios en la sociedad consta en títulos nominativos, a la orden o al portador, negociables en el mercado por la inscripción en los libros, por endoso o por simple tradición manual, es verdad que para transmitirlos no se necesitan las formas que exige el Código Civil en la cesión de créditos, pero deben cumplirse los preceptos del Código de Comercio para el efecto; y de la misma manera para la constitución de la prenda, pues la simple entrega material de los títulos nominativos o a la orden, sin el correspondiente endoso en garantía, o sin la inscripción en los libros, no constituye, a nuestro ver, la tradición que se requiere para la perfección del contrato de prenda.

En el presente caso se hizo entrega material de las setenta y cinco acciones nominativas, y se verificó la inscripción en los libros de la Com-

pañía del Ferrocarril de Amagá, y aunque tales entrega e inscripción fueron anteriores al contrato en que la prenda consta, eso no le quita al acreedor prendario el derecho que le confiere el artículo 947 del Código de Comercio, porque dicho contrato fue anterior al embargo de las acciones, materia de la garantía.

Por esta razón el presente salvamento no se refiere a la parte resolutiva de la sentencia, sino a los motivos que dejamos expuestos.

Bogotá, diez y siete de noviembre de mil novecientos veinte.

TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO. PULIDO R. — ARANGO — ARANGO — MÉNDEZ. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 2° Civil del Circuito de Bogotá demandó Florentino Pérez a Isaac Buitrago para que como albacea de Plácido Pérez y como curador del mismo Florentino, instituído por su padre, rindiese sendas cuentas de la administración de estos dos cargos.

El Juez desechó la demanda referente a las cuentas del albaceazgo, y dio curso solamente a la relativa a la guarda. Esta providencia fue consentida por ambas partes.

El demanda lo exhibió la cuenta correspondiente, la cual fue objetada y dio origen a este juicio ordinario.

El Juez de la causa sentenció así:

"En las cuentas rendidas por Isaac Buitrago a petición de su pupilo Florentino Pérez como descargo del primero, sólo está comprobada, por confesión, la partida de cuatro mil pesos imputables al debe del menor, partida que representa el valor de la hacienda de *San Roque*. Los demás descargos de las cuentas presentadas no están comprobados por el demandado.

"Sin costas."

Actor y demandado apelaron. El Tribunal Superior de Bogotá decidió el recurso en sentencia de veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve, así:

"Deduce a cargo de Isaac Buitrago y a favor de Florentino Pérez un saldo de cuatro mil doscientos ochenta y cuatro pesos con noventa centavos moneda corriente, proveniente de la curaduría a que se refiere este juicio de cuentas. Dicho saldo deberá ser pagado por Buitrago a Pérez.

"No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia recurrida."

El demandado interpuso casación. Este recurso se halla arreglado a la ley y se admite.

El recurrente aduce la primera y la segunda causales de casación. Consiste el motivo de segunda causal en que la sentencia no abarcó todo el pleito tal como se había planteado en la demanda. El actor, en efecto, exigió que Buitrago rindiese sus cuentas, tanto las relativas al cargo de curador de Pérez, como las correspondientes al albaceazgo de la testamentaria de Plácido Pérez. Y como el Tribunal se limitó a fallar el juicio en relación a las primeras únicamente, adolece la sentencia de incongruencia por defecto. Tal es el motivo.

Se observa: es totalmente infundado este cargo. Basta recordar que al fallar el Juez la acción sumaria sobre rendición de cuentas, desechó la demanda en cuanto se refería a las correspondientes al albaceazgo, porque dice el auto, "no hay constancia suficiente de que Buitrago haya sido albacea testamentario de Plácido Pérez ni del carácter con que el demandante exija a Buitrago rendición de cuentas del albaceazgo." La orden de rendir cuentas se limitó a las de la curatela, y aceptada por ambas partes esta providencia, el juicio ulterior ha versado únicamente sobre esas cuentas.

Primera causal. Tiene como motivo el haber dado el Tribunal errónea interpretación al artículo 504 del Código Civil, desde que exigió pruebas documentadas de las partidas referentes a la alimentación, vestuario y alojamiento del pupilo durante el tiempo de la curatela, lo mismo que de las partidas de gastos que para defensa de sus bienes, como heredero de Plácido Pérez, tuvo que efectuar el demandado. Es cierto que aquel artículo obliga al guardador a llevar cuenta fiel y exacta y, en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos día por día, y a exhibirlas luégo que termine su administración; pero es interpretar erróneamente esta disposición, entender, como lo hace el Tribunal, que el curador debió respaldar toda clase de gastos hechos con motivo de la guarda por medio de pruebas preconstituídas.

Se considera: atribuye el recurrente al Tribunal un motivo único para desechar la mayor parte de las partidas de gastos—el de no estar respaldadas con documentos preconstituídos,—lo cual no es exacto. Basta revisar una a una las consideraciones de la sentencia relativas al pasivo de las cuentas para demostrar que respecto de cada partida de gastos rechazada tuvo el Tribunal alguna razón especial, y que, por el contrario, en oposición de lo que afirma el recurrente, admitió otras sin prueba preconstituída, fundado precisamente en la regla de equidad que contiene el artículo 504 cuya violación se invoca.

La primera partida desechada, que se refiere a unos honorarios pagados a Carlos García, lo fue porque el gasto correspondía al albaceazgo y no a la guarda. Por igual motivo se rechazó la partida respaldada con los recibos de Leovigildo Rodríguez y E. Añez.

No fueron admitidas como pasivo las cantidades que figuran en el talonario de la libreta de cheques de Buitrago, porque la computación de los giros allí expresada no corresponde ni a gastos de la guarda ni a la persona de Florentino Pérez.

La partida correspondiente a intereses pagados a éste tampoco fue admitida porque Buitrago no se había cargado de esa suma.

Fueron rechazadas unas partidas respaldadas con unas posiciones de Florentino Pérez y otras con las declaraciones de Primitivo Gutiérrez, Daniel Pardo y Santiago Granados, por defecto de derecho en estas pruebas.

Otras partidas, acaso las correspondientes al mayor número de gastos, no se admitieron porque, dice el Tribunal, "además de carecer de comprobantes, unas corresponden a épocas anteriores a la guarda, otras a gastos de la sucesión, propios del albaceazgo, cuya cuenta no se puede discutir ahora, otras no tienen imputación determinada."

Como se ve, no es cierto que el fundamento único en que el Tribunal fundó la censura a gran número de gastos fuera la de no estar respaldada por prueba literal preconstituída. Los motivos particulares en que apoyó las glosas no han sido atacados en casación por el recurrente.

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 veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre primero de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Enrique González R., como Presidente de la Sociedad ordinaria de la mina de *Cayubral*, ubicada en Yolombó, en Antioquia, demandó en el Juzgado de aquel nombre, en enero de mil novecientos diez y siete, al doctor Alejandro Botero, Presidente de la Sociedad ordinaria de la mina llamada *El Pichón*, situada en el Municipio de Gómez Plata, y a los accionistas de la misma, a saber: el doctor Botero U., Salvador Navarro, Luis G. Johnson, Francisco Vásquez, Ramón Villa y a los demás accionistas inciertos, para que se declare:

"Primero. Que los señores doctor Benjamín Palacio, Olodomiro Duque y Merceles Ramírez de González, quienes constituyen la Sociedad ordinaria de la citada mina *Cayubral*, son dueños de la mitad del cauce del río Porce, a partir de la ribera derecha de dicho río, *desde el frente del desemboque al río Porce del arroyo 'Cayubral-viejo,' río Porce abajo hasta donde le sale a éste la quebrada 'Trapichera.'*

"Segundo. Que los demandados, como poseedores actuales, se hallan en la obligación de restituír la mitad del cauce que se detalla en el punto anterior, dentro del término legal, o el que usted señale.

"Tercero. Que los demandados están en la obligación de responder de los deterioros de la mitad del cauce a que se refiere la reivindicación, causados con la explotación de dicha mitad del cauce.

"Cuarto. Que los demandados están en la obligación de restituír los productos de la mitad del cauce expresado, y no solamente los percibidos, sino los que los dueños hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder; con la advertencia de que al no existir los productos deberán pagar su correspondiente valor.

"Quinto. Que los demandados deben pagar las costas de este juicio, si dieren lugar a su adelantamiento."

Fundóse la acción reivindicatoria en sus hechos generadores y en las leyes que se estimaron aplicables, y el Juez la acogió totalmente el diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho.

Apelaron los demandados, y el Tribunal de Medellín, en sentencia de tres de septiembre de mil novecientos diez y nueve, de que recurrieron en casación los demandantes, revocó la inferior y absolvió a los demandados.

El recurso se opuso y fundó en el Tribunal; procede en la forma, y se decide a continuación. El reparo del opositor sobre falta de demanda de casación es infundado.

Se ha invocado la causal 1.ª Se hacen cargos de violación de leyes y de quebranto de pruebas.

La sentencia se funda así, compendiando:

1º Los demandados no son legítimos contradictores en la acción deducida.

a) Se demandó a la Sociedad minera de *El Pichón* en la persona del doctor Alejandro Botero, pero no se comprobó la representación de éste

b) También fueron demandados los propietarios o accionistas de la mina y no se comprobó el carácter con que se les llamó a juicio.

c) Es cierto que también se les trajo al juicio, como ocupantes o poseedores del mineral para los fines de la reivindicación.

Pero esta calidad, se agrega, dependía de la de dueños o accionados, la cual no quedó establecida.

d) Otros fueron demandados como inciertos. Pero el Tribunal no atina con esta calidad, siendo así que debe constar quiénes son los dueños o accionistas de la mina.

2.° Es dable pensar que por falta de registro válido, en razón de oportunidad y de pago de derechos fiscales, sea nulo, con arreglo al Código de Minas, el título de la mina de *El Pichón*. Mas no puede examinarse el fenómeno, justamente porque no hay contradictor legítimo.

Examínanse, ahora, los reparos del recurrente.

Mas, ante todo, y para que se comprendan mejor los fundamentos del fallo, tanto de casación como de fondo o de instancia, es necesario historiar, muy sintéticamente, los antecedentes más esenciales del asunto.

Son éstos:

a) Braulio Machado, en su nombre y en el de Alejandro Botero, Manuel A. Hernández, Juan A. Upegui, Calixto Granda y Ceferino Martínez, denunció en el año de mil ochocientos sesenta y seis en la Gobernación de Antioquia, una mina de aluvión en el río Porce o Nechí, en el Distrito de Carolina, desde la desembocadura en el río de la quebrada *La Trapichera*, éste arriba, por toda la banda occidental, e incluyendo su cauce, hasta la desembocadura de la quebrada *Caldera* en el propio río.

Previas todas las diligencias prevenidas por la Ley de minería, el veintiuno de octubre de mil ochocientos sesenta y nueve se expidió el título respectivo, que se registró en Santa Rosa, Circuito al cual pertenecía Carolina, el día veintiséis siguiente, y en Santo Domingo, adonde corresponde Yolombó, el catorce de noviembre de mil ochocientos noventa y siete.

Convienen las partes en que el pago hecho en este año no fue el de título, con arreglo al Código de Minas, sino el 50 por 100 del derecho de registro civil, de acuerdo con la Ley 39 de 1890.

b) Se pagó el derecho de título de mil ochocientos sesenta y nueve, y luégo se ha amparado la mina con el pago del impuesto desde mil ochocientos ochenta y siete hasta mil novecientos diez y siete, comprendiendo en este pago todo el cauce del río Porce en su latitud o anchura.

c) Por los años de mil ochocientos noventa y ocho a mil novecientos tres se siguió un deslinde entre las minas de *San Antonio* y *El Pichón*. Ganaron la litis los dueños de esta mina, y se declaró que ella comprendía toda la latitud del cauce del río entre las quebradas *Trapichera* y *Caldera*.

d) Olodomiro Duque denunció como abandonada, el cuatro de junio de mil ochocientos ochenta y ocho, para él y para Antonio María González y Carlos Palacio, quien renunció después a sus derechos, la mina de aluvión de *Coyubral*, situada en Yolombó, en el río Porce, desde la quebrada de *Sestillal*, río arriba, por la mitad de su cauce y en su banda derecha.

e) Surtidos varios juicios de oposición con minas distintas de *El Pichón*, expidióse el quince de septiembre de mil ochocientos noventa y dos, bajo el número 701, el título de *Cayubral* a González, Duque y Benjamín Palacio.

f) El primero de agosto de mil novecientos uno se redimió a perpetuidad la mina, mediante el pago del impuesto correspondiente a veinte años.

g) Sostiene el actor que la mina de *El Pichón* está situada, por la mitad del río Porce en medio, entre los Distritos de Carolina y Yolombó, y que como aquél corresponde al registro de Santa Rosa y éste al de Santo Domingo, el título debió registrarse en una y otra Oficina; que no se hizo así, y por eso fue nulo el registro; y que si se inscribió el título en la última Oficina en mil ochocientos noventa y siete, no se pagó el derecho de título, ni el registro ulterior puede perjudicar el derecho adquirido desde mil ochocientos noventa y dos por los dueños de *Cayubral*.

Afirma el opositor, entre otras cosas, que no hay prueba de que el Porce separe, por la mitad de su cauce, en los sitios del litigio, a Carolina, después Gómez Plata, desmembrado de aquél, y Yolombó; que el pago del 50 por 100 del impuesto de registro civil validó el título de *El Pichón*, suponiéndolo nulo; que no se ha demandado la nulidad del título, y principalmente, que es inválido el de la mina *Cayubral*, por cuanto habiendo sido comprendida su extensión, denunciada en mil ochocientos ochenta y ocho, en el denuncio de *El Pichón* hecho en mil ochocientos sesenta y seis, titulada en mil ochocientos sesenta y nueve, los dueños de ésta no han podido perder su derecho, con arreglo al artículo 365 del Código de Minas, por cuanto no fueron citados, ni personalmente ni en la persona de representante alguno, al acto de la posesión y además ellos han pagado puntualmente el impuesto minero.

Tal es, expuesto en síntesis, lo cardinal, lo esencial de la litis.

Primer reparo.

En compendio es éste:

Se trata de una demanda reivindicatoria promovida por los dueños de la mina *Cayubral* contra los poseedores de la de *El Pichón*. Esta demanda la autorizan los artículos 946 y 952 del Código Civil Nacional. De la misma trata la primera parte del artículo 382 del Código de Minas. La acción se dirigió contra los poseedores del mineral, quienes no rechazaron esa calidad. La sentencia niega la demanda porque sostiene estar mal dirigida la acción en cuanto el demandante no comprobó ni que Alejandro Botero U., demandado como Presidente de la Seciedad minera de *El Pichón*, tuviese la representación que se le atribuye, ni que él mismo y los demás demandados, presentes o ausentes, fuesen accionistas en la mina o propietarios de ella.

De ahí se acusa el quebranto de los predichos artículos del Código Civil.

La Corte estima justo este reparo:

1.° La falta de prueba de que Alejandro Botero U. fuese representante, en juicio, de la Sociedad de *El Pichón*, supuesta la existencia de esta Sociedad, lo que no se comprobó, es evidente que no va al fondo del derecho: se trata de un mero rito, que pudo dilucidarse en los comienzos del debate, en excepciones dilatorias. En casación, y aun en instancia fuera del incidente legal, es exótico.

2.° Evidentemente, la acción de reivindicación que pende en la Corte se dirigió contra los demandados como poseedores.

Ellos no rechazaron este carácter, que, de otro lado, está probado de autos: los autores lo confiesan; los demandados lo reconocen alegando prescripción de dominio; hay labores en el río Porce hechas por los opositores.

La acción está, pues, bien dirigida.

Y de no estarlo, los demandados deben responder, con arreglo a derecho, por falta de defensa oportuna.

Basta el error expuesto para casar la sentencia por quebranto de los artículos 946 y 952 del Código Civil.

Debiendo casarse la sentencia, hé aquí los fundamentos del fallo de la controversia en presencia de la litis y de la sentencia apelada.

Esta condena a los demandados en los términos de la demanda. Pero el fallo no ha herido el fondo del litigio. Halló, el Juez, así de prisa y como *a priori*, que los demandantes tienen título de la mina *Cayubral* y que los demandados poseen dentro de título del *El Pichón*, y elaboran, la mitad oriental del cauce del Porce, entregado a los dueños de *Cayubral*, y con este solo antecedente falló la contienda.

Pero no confrontó los títulos, lo que es de rigor cuando ambas partes los exhiben y apoyan en ellos sus pretensiones respectivas.

A la Corte le basta una sola consideración, decisiva a su juicio, sin entrar a resolver si el título de los demandados sobre la mina de *El Pichón* es válido o nulo, si quedó bien registrado en Santa Rosa el año de mil ochocientos sesenta y nueve o si fue preciso inscribirlo también en Santo Domingo, como se hizo en mil ochocientos noventa y siete; y si basta pagar el recargo del impuesto civil de registro según la Ley 39 de 1899, o si era necesario volver a pagar todo el derecho de título con arreglo al Código de Minas.

Y no diciden estas cuestiones por esta otra razón, decisiva también:

Cuando se examina una acción reivindicatoria, lo primero que se estudia es la acción misma, y al estudio de la defensa del poseedor no se llega sino después de concluír que el demandante está investido del dominio que alega y cuya integridad reclama al pedir la restitución de él y la entrega de posesión.

La razón potísima que invoca la Corte en instancia para resolver es ésta:

Como aparece de los hechos y de los títulos narrados antes sobriamente, todo el cauce del río Porce, entiéndase de su latitud en los sitios disputados, se avisó, denunció, entregó y tituló a favor de los mineros del *El Pichón* de los años de mil ochocientos sesenta y seis a mil ochocientos sesenta y nueve.

Los titulares de la mina la han amparado pagando continuamente el impuesto minero. Acerca de esto no hay disputa.

Pues bien: los mineros del *Cayubral* avisaron en mil ochocientos ochenta y ocho y titularon en mil ochocientos noventa y dos, después de la toma de posesión, la mina de este nombre, que avisaron como abandonada. Este mineral aluvionario, por los documentos del proceso y por la confesión de los demandantes, efecta la mitad del río Porce, precisamente en el sitio en donde todo su cauce, en su latitud, está dentro de los límites del título de *El Pichón*.

Los dueños titulares de esta antigua mina, antigua en sí y respecto de la de *Coyubral*, no fueron citados en persona ni en la de representante alguno a la toma de posesión del *Cayubral*, por sus descubridores y denunciadores.

Luego no han perdido su derecho ni por el aviso del *Coyubral*, ni por el denuncio de la mina, ni por la posesión que se les dio a los denunciantes, ni por la expedición del título.

La doctrina del artículo 363 del Código de Minas es terminante al respecto.

Dado este resultado, no hay para qué tocar las excepciones propuestas.

Se ve, pues, que aunque la Corte llega al mismo resultado que el Tribunal, la sentencia de éste se casa por error en la doctrina expuesta como fundamento del fallo.

Por estos motivos, que bastan para resolver, en derecho, la litis, la Corte Suprema, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín, de tres de septiembre de mil novecientos diez y nueve, objeto del recurso;

2.° Se revoca la sentencia de primera instancia, del Juez de Yolombó, de fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho.

3.° No hay que resolver sobre las excepciones.

Absuélvese de todo cargo a la parte demandada.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, once de diciembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Nazario González Correa promovió ante el Juez 2.° del Circuito de Facatativá juicio ordinario contra Nazario González Maldonado, Aureliano Cervantes, Mariana Cervantes y Justiniano Cuevas, en que se demanda:

1.° Que es simulado y nulo el contrato de compraventa celebrado entre Nazario González Maldonado y Aureliano Cervantes, por medio de la escritura pública número 982 de la Notaría 4.ª de Bogotá, otorgada con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos ocho.

2.° Que es simulado, y por lo tanto nulo, el contrato de compraventa celebrado entre Aureliano Cervantes y Justiniano Cuevas, y que consta en la escritura pública número 793 otorgada en la Notaría de Facatativá con fecha diez y siete de diciembre de mil novecientos ocho.

3.° Que es nulo por causa de simulación el contrato de compraventa celebrado entre Justiniano Cuevas y Mariana Cervantes y que se hizo constar en la escritura pública pasada ante el Notario de Círculo de La Mesa el quince de diciembre de mil novecientos nueve, bajo el número 320.

4.° Como consecuencia de las declaraciones que preceden, que ninguno de los demandados es dueño del predio sobre el cual se afirma que existen vinculados unos de-

recbos, que fue lo que Nazario González Maldonado cedió a Aureliano Cervantes; y que ninguno de los demandados ha sido o es dueño del mismo globo de tierra denominado *Lagunablanca*, situado en el Municipio de Bojacá y contenido en los linderos que se expresan en el libelo de demanda, ni de las casas de bahareque y paja y demás edificaciones y anexidades que existen en dicho globo de tierra.

5.° Por virtud de las declaraciones anotadas deberán cancelarse por el Registrador de Facatativá las inscripciones de las respectivas escrituras.

6.° Que los demandados están obligados a indemnizar al actor por partes proporcionales, los perjuicios ocasionados en razón de los contratos simulados cuya anulación se demanda; perjuicios que se estiman en quinientos pesos oro, o en la suma que según dictamen pericial resulte comprobada en este juicio.

Subsidiariamente promovió el actor las siguientes acciones:

"Primera. El contrato que se hizo constar en el instrumento público número 982 de veintitrés de septiembre de mil novecientos ocho, pasado ante el Notario 4.° de Bogotá, celebrado entre los demandados Nazario González Maldonado y Aureliano Cervantes, debe reputarse y se reputa como contrato de compraventa de cosa ajena, es decir, sin perjuicio de los derechos del demandante Nazario González Correa, como dueño que es de ella.

"Segunda. Como consecuencia de la anterior declaratoria, el contrato que en dicha escritura se hizo constar, no tiene existencia legal, en virtud de la solicitud de nulidad y declaratoria de ésta, de un modo absoluto.

"Tercera. El contrato que se hizo constar en el instrumento público pasado ante el Notario del Circuito de Facatativá el diez y siete de diciembre de mil novecientos ocho, con el número 793, celebrado entre los demandados Aureliano Cervantes y Justiniano Cuevas, debe reputarse y se considera como contrato de compraventa de cosa ajena, es decir, sin perjuicio de los derechos del demandante Nazario González Correa como dueño y poseedor de la cosa materia de ese contrato.

"Cuarta. En tal virtud se decreta la nulidad de dicho contrato también, la que tiene el carácter de absoluta.

"Quinta. La misma suerte sufre el contrato de que se hizo mención en la escritura número 320 de fecha quince de diciembre de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario de Círculo de La Mesa, celebrado entre los demandados Justiniano Cuevas y Mariana Cervantes; se debe reputar y se considera como contrato de compraventa de cosa ajena, es decir, sin perjuicio de los derechos del demandante Nazario González Correa, como dueño y poseedor de la cosa materia de este contrato.

"Sexta. En tal virtud se decreta la nulidad de dicho contrato, también la cual tiene el carácter de absoluta.

"Séptima. Como consecuencia de las seis declaraciones subsidiarias que preceden, ninguno de los demandados ha sido ni es dueño de la materialidad del globo de tierra denominado *Lagunablanca*, situado en el partido de *Cubia* de la jurisdicción del Municipio de Bojacá, como tampoco de las mejoras, casa y demás anexidades del inmueble, el cual queda comprendido dentro de los siguientes linderos: 'por un costado, con el lote que le tocó a Félix González C., hoy de Nazario González Maldonado (le mandado); por la cabecera, con propiedad que fue del demandante Nazario González Correa, hoy del doctor Diodoro Sánchez; por el otro costado, con propiedad de la señorita Soledad González C., hoy de Patricio Maldonado, y por el pie, con el camino nacional que de Madrid sale para La Mesa.'

"Octava. En virtud de las anteriores declaraciones el señor Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de Facatativá hará las cancelaciones respectivas de las escrituras mencionadas en esta acción subsidiaria.

"Noveno. En virtud de lo que se solicita anteriormente, los demandados pagarán a mi cliente, por vía de perjuicios sufridos, la suma de quinientos pesos oro o su equivalente en papel moneda. Y subsidiariamente pagarán la suma que peritos debidamente designados fijen como valor de esos perjuicios, durante el plenario del juicio.

"Décima. Pagarán también las costas de la litis si se opusieren a que se hagan las anteriores declaraciones; y

"Undécima. Cualquier cancelación que hubieren de hacer los demandados en favor del demandante, la harán dentro del término legal."

Se adujeron como fundamentos de hecho los siguientes:

"Primero. En el partido de *Cubia*, con el nombre *Lagunablanca*, perteneciente al Municipio de Bojacá tengo de mi exclusiva propiedad un globo de terreno, así como también unas casas pajizas existentes dentro de él, así como también algunas mejoras.

"Segundo. Los demandados se dieron a la tarea de otorgar escrituras públicas por medio de las cuales aparecen vendiéndose y comprándose el inmueble mencionado, en el siguiente orden: Nazario González Maldonado le vendió a Aureliano Cervantes; éste, a Justiniano Cuevas, y éste, a Mariana Cervantes.

"Tercero. Hace más de treinta años poseo quieta y pacíficamente el inmueble mencionado.

"Cuarto. La posesión material de dicho inmueble la he tenido sin violentar derecho ajeno, sin interrupción y sin clandestinidad.

"Quinto. Durante el período de treinta años y más he ejecutado actos propios de poseedor regular, como sembrar, arrendar, pagar contribución de impuestos, cercar, pastar animales, etc.

"Sexto. Nadie, durante más de treinta años que hace que poseo, ha pretendido despojarme de la posesión material del inmueble materia de los contratos simulados mencionados en este libelo, y sí, por el contrario, todos los vecinos y colindantes me han reconocido como dueño y señor de él.

"Séptimo. Con los otorgamientos de las escrituras cuyas nulidades he solicitado y los contratos simulados en ellas contenidos se me han irrogado perjuicios inmensos. Perjuicios que estimo en la suma de quinientos pesos oro; y

"Octavo. Usted es el competente para conocer de esta demanda, tanto por la cuantía como por la ubicación del inmueble y vecindad y domicilio de los reos."

Los demandados no dieron contestación a la demanda.

El Juez de la causa falló el pleito con la absolución de los demandados de todos los cargos principales y subsidiarios.

El actor apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y ocho, confirmó la sentencia de primer grado.

La misma parte actora interpuso casación, recurso que por reunir las condiciones legales es admisible.

La demanda de casación, harto indecisa y confusa, puede traducirse en los siguientes cargos:

Segunda causal. Incongruencia por defecto en la sentencia por haber fallado la litis prescindiendo de las declaraciones que se contienen en el libelo de la demanda bajo los numerales séptimo de ambas acciones.

No es fundado el cargo, porque tanto el Juez como el Tribunal absolvieron a los demandados de todos los cargos; y es sabido que en el fallo absolutorio se consideran comprendidas todas las acciones que se han debatido en el juicio.

Además, las acciones que indica el recurrente eran consecuentes de la declaración de nulidad de los contratos; si éstas se hallaron ineficaces, es claro que por relación de causa y efecto, las primeras quedaron desechadas.

El cargo de incongruencia no es fundado.

Primera causal. Acusa el recurrente la sentencia por violación de los artículos 752 y 1871 del Código Civil, 835 y 837 del Código Judicial. Hace afirmaciones el recurrente sobre estas violaciones; pero no concreta el concepto en que se estimen violadas esas disposiciones.

En su exposición a veces se columbra que quiso objetar por error evidente en la apreciación de algunas pruebas que no designa; otras veces parece acusar por error de derecho en la apreciación de las pruebas, especialmente cuando trata de la escritura número 11 de cinco de enero de mil novecientos diez y seis, de la Notaría 3.ª de Bogotá, pero el razonamiento con que desarrolla el cargo no corresponde a la enunciación de éste. En suma, no es posible a la Corte, a pesar de los muchos esfuerzos para interpretar el libelo de casación, fijar la naturaleza de los cargos; de suerte que el recurrente no ha cumplido con las prescripciones que impone el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 para que el recurso pueda prosperar: que el recurrente exprese con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal, y que no basta apuntar que tal o cual disposición ha sido violada, sino que debe expresar el concepto en que lo haya sido, y cuál o cuáles son las leyes aplicables al caso.

Por tanto, 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 treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y ocho.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.—Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos;

Las señoras Leonor Bryon de Baloya y Tránsito Baloya establecieron demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Cali contra la Compañía Fluvial de Transportes o Compañía Antioqueña de Navegación del río Cauca, representada por su Gerente señor Francisco Jaramillo, para que fuese condenada a pagarles la cantidad de cuatro mil pesos en oro, valor de los edificios y de los muebles de propiedad de las actoras, incendiados por el fuego de uno de los vapores de dicha Compañía; la cantidad de mil pesos en oro, valor del lucro cesante o sea de la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia del incendio, y las costas del juicio.

Para el caso de que no se pudiera hacer la condenación al pago de las cantidades determinadas en la demanda, pidieron se hiciese a las que se comprobaran en el juicio, por razón de pérdidas, perjuicios, daño emergente y lucro cesante.

En apoyo de su acción invocaron los artículos 1494, 1613, 1614, 2341, 2347, 2356, 2350 del Código Civil, 34 de la Ley 57 de 1887, y los hechos siguientes:

"I. Que somos poseedoras de una finca de campo situada en el paso de la Torre, conforme a los títulos que a esta demanda acompañamos. Dicha casa fue construída después de la bodega de que en los títulos presentados se trata, y la bodega misma fue aumentada posteriormente, al extremo de que su capacidad se hizo dos veces mayor. Con el producto de estos inmuebles aumentados así, podíamos atender a nuestros gastos personales y a los de la finca.

"II. En días pasados el vapor *Santander*, perteneciente a una Compañía Antioqueña de Navegación en el río Cauca, atracó frente a nuestra bodega y la incendió, comunicándose inmediatamente el incendio a la casa, y como la tripulación no quiso prestar auxilio de ninguna clase, a pesar de haber sido advertidos por los riberanos de que la casa y bodega se estaban incendiando, ambos inmuebles, con todo lo que tenían dentro, desaparecieron, quedando reducidos a cenizas. El incendio fue causado por el vapor, lo que en tiempo oportuno se probará con lujo de testigos.

"III. La casa y la bodega la estimamos en la cantidad de tres mil pesos en oro, y los muebles y los artículos pertenecientes a otros dueños, que estaban depositados en la bodega y en la casa, los estimamos en la suma de mil pesos oro.

"IV. El fuego se comunicó directamente desde el vapor *Santander* próximo allí a los edificios, y aun cuando eran horas de la mañana y pudo acudirse a salvarlos, al menos en parte, el siniestro se consumó a ciencia y paciencia o por negligencia de quienes manejaban la nave.

"V. La casa y bodega de que se habla se encontraban ocasionalmente a la hora del incendio solas o sin moradores o personas que hubieran procedido a contener el fuego, y se quemaron íntegras con cuanto había en ellas: tienda, dinero, ropa, víveres, muebles, etc.

"VI. Dichas casa y bodega constituían para sus dueños un patrimonio, fuente de positivos rendimientos, como que eran lugar de hospedajes, ventas y asistencia permanentes, y sitio diariamente frecuentado por los vecinos, los transeúntes y los viajeros.

"VII. Dichas casa y bodega producían a sus dueños beneficios y utilidades mensuales que no pueden estimarse en menos de mil pesos oro, valor éste del lucro cesante.

"VIII. La nombrada Compañía Fluvial de Transportes, a la cual pertenece el referido vapor *Santander*, es incuestionablemente responsable en consonancia con los textos legales sobre 'responsabilidad común por los delitos y las culpas' e indemnización por perjuicios."

La Compañía demandada negó los hechos y el derecho que sustentan la demanda; y seguido el juicio en la primera instancia, el Juez dictó sentencia absolutoria.

Apelada ésta por los demandantes, el Tribunal Superior de Cali la reformó en los términos siguientes:

"El Tribunal reforma la sentencia recurrida en el sentido de condenar a la Compañía Fluvial de Transportes (Compañía Antioqueña de Navegación en el río Cauca) a pagar a las demandantes Leonor Bryon de Baloya y Tránsito Baloya, dentro de seis días de notificado este fallo, la cantidad de tres mil pesos oro legal, como valor de la casa y bodega incendiadas por el vapor *Santander* en febrero de mil novecientos diez y seis. Se confirma en cuanto la absuelve de los demás cargos.

"Sin costas."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, pero sólo le fue concedido a la Compañía demandada, por estar fuéra de término el de las actoras. Ante la Corte no prosperó el recurso de hecho intentado por las últimas contra la providencia del Tribunal en que les negó la casación.

Por eso el presente estudio se contrae a la demanda en que funda el recurso la Compañía, el cual es admisible por reunir las condiciones de la ley, para el efecto.

El recurrente alega las causales primera y segunda de casación.

Respecto de esta última sostiene que en la demanda no se fijó la cantidad de tres mil pesos en oro legal como valor de la casa y la bodega incendiadas, suma que se ordena pagar en la sentencia, sino la de cuatro mil pesos de la misma moneda como justiprecio de los edificios, y la de mil pesos por el lucro cesante. Y como respecto de estos pedimentos nada expresó el Tribunal en la sentencia, violó el artículo 835 del Código Judicial, que dice:

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

Pero el mismo recurrente se encarga de desvanecer esta acusación cuando expresa a renglón seguido:

"En cuanto a lo primero, es verdad que las demandantes expresaron en la demanda que en el caso extremo e improbable de que no pudieran decretarse las prestaciones por las cantidades allí determinadas, pedían que la condenación se hiciere por valores o cantidades que se comprobaran en la litis."

Sostiene también que no hay en los autos un número plural de testigos que afirmen que los edificios destruídos no valían menos de tres mil pesos, por lo cual tacha de errónea la apreciación del Tribunal al respecto y deduce un motivo para fundar la segunda causal, o sea la incongruencia entre la sentencia y la demanda.

Este reparo, que versa sobre errores en la apreciación de la prueba respecto de un punto que fue materia de la *litiscontestatio*, no puede referirse a la segunda causal de casación, sino a la primera; y a estudiar ésta procede en seguida la Corte.

El Tribunal conviene en que con los testimonios recogidos en la primera instancia del juicio no se pudo establecer la prueba de la causa del siniestro, que era lo sustancial; pero llegó a una conclusión diferente, debido a las probanzas aducidas en el segundo grado del juicio, y resumiendo el examen de esas pruebas se expresa así:

"Con las declaraciones de Carlos Varona y Rafael Bejarano, unidas a la de Rosendo Ramos, más los datos que suministra Enrique Molina, sí se llega a la conclusión de que el incendio provino del vapor *Santander*, incendio que está superabundantemente comprobado, así como la propiedad de aquél por parte de la Compañía Fluvial de Transportes."

El recurrente combate esta apreciación por haber incurrido el Tribunal en errores de hecho y de derecho.

Dice que como a Carlos Varona no se le hicieron las preguntas del contrainterrogatorio, tal declaración está trunca y no merece fe; sostiene que Bejarano no está de acuerdo con Varona, porque no pudo precisar la fecha del incendio, y porque no supo si fue el capitán del barco quien mandó continuar el viaje a pesar de haber advertido el incendio, o fue otra persona, aunque es de suponer que fuera el capitán.

Combate la declaración de Ramos porque éste dice que vio el incendio en asocio de Santiago Cuero y Antonio Castro, aseveración que está en desacuerdo con los dichos de estos testigos, quienes han declarado que no presenciaron el incendio.

Respecto de la declaración de Molina, objeta el recurrente que si es verdad que presenció el incendio este testigo, expresó también que no sabía si había emanado del vapor *Santander*.

Del examen anterior concluye que con los testimonios invocados no puede deducirse legalmente que el incendio proviniese de aquella nave.

A esto observa la Corte que los reparos del recurrente no alcanzan a desvirtuar la plena prueba que el Tribunal halló en las declaraciones de los tres testigos presenciales del acontecimiento, puesto que la circunstancia de que no se hubiera contrainterrogado al testigo Varona no le quita fuerza a su aseveración sobre el hecho de haber visto "que al atizarle el fuego al vapor *Santander* para continuar la marcha ese día (el del suceso) bocanas de carbón inflamado desprendidas de la chimenea cayeron sobre el techo pajizo de dichos edificios (los de propiedad de los demandantes) y que él incendio los destruyó con todo cuanto contenían."

El que Rafael Bejarano no hubiera podido precisar la fecha del incendio, por infidelidad de la memoria, no da asidero alguno para pensar que su declaración se refería a hechos distintos de los aseverados por Varona.

En efecto, dice el testigo que le consta, porque lo vio, que tanto la casa como la bodega de las demandantes, fueron incendiadas sin poder precisar la fecha, el mes y el año, por el vapor *Santander* de la Compañía Antioqueña, amarrado a poca distancia, algo así como unos ocho o diez metros

de tales edificios, y que le consta porque lo vio que al atizarle el fuego al vapor *Santander* para continuar la marcha, partículas de carbón inflamado lanzadas por la chimenea cayeron sobre el techo pajizo de tales edificios y produjeron el incendio completo de ellos y de cuanto allí había, pues los habitantes estaban ausentes.

Ramos afirma también, como testigo de vista, este hecho sustancial, y aunque no tuviera fuerza su declaración, ello en nada amenguaría las de los dos que se dejan examinadas, y que bastan para concluír que el Tribunal no incurrió en los errores de hecho y de derecho alegados.

Tilda de erróneo el autor del recurso el siguiente pasaje de la sentencia:

"Aparece demostrado que el capitán del buque, que en esos momentos representaba la Compañía en cuanto al gobierno de la nave, tuvo conocimiento del incendio, y lejos de acudir a contenerlo siguió su marcha y lo dejó consumar."

En efecto, sigue exponiendo el recurrente, Luis Carlos Varona es el único testigo que ha dicho que el Capitán Luis Herrera no accedió a la detención del buque para que la tripulación acudiese a apagar el incendio; que Licenia Cuero sólo afirma que los empleados que manejaban la nave no hicieron esfuerzo o cosa alguna encaminada a detener el incendio.

Observa luégo que estos dos testigos no concuerdan en las circunstancias del hecho; pero no pára mientes en la declaración de Bejarano, quien afirma haber oído que alguien, sin poder precisar si fue el piloto Miranda, exigió que detuvieran el buque para que la tripulación acudiese a apagar el incendio, y no óbstante el barco continuó la marcha; ni hace alusión a lo declarado por Ramos, sobre el hecho de que habiendo zarpado el buque del lugar del siniestro, gritaban los individuos de la tripulación a los habitantes de las orillas que fueran a apagar la casa de la señora Leonor Bryon, que había quedado incendiada.

El conjunto de esos elementos probatorios llevó sin duda al Tribunal a hacer la afirmación acusada, y como se ve, los reparos se concretan a señalar que no concuerdan en las circunstancias del hecho los dos testigos que cita.

Además, el cargo consiste en que se ha violado el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, que dice que cuando las declaraciones son contradictorias unas con otras debe el Juez atenerse a los dichos de aquellos testigos que, según la crítica legal, entendiere que dicen la verdad.

Y halla esa contradicción, porque los testigos Tomás Polanco, Heliodoro Castro, Victoria Cuero, Rafael Córdoba, etc., no pueden afirmar que los dueños del vapor *Santander* sean los responsables del incendio.

Estos testigos declaran de oídas, y el hecho de no poder hacer por esa circunstancia una afirmación categórica sobre los hechos materia de sus declaraciones, no les da a éstos el carácter de contradictorios con los dichos de los testigos presenciales. No cuadra, pues, la cita del artículo 75 de la Ley 105 de 1890.

Sobre la base de que existen los errores de hecho y de derecho alegados, el recurrente acusa la sentencia por ser violatoria de los artículos 2349, 2352 y 2347 del Código Civil, pero como tales errores no están justificados, la acusación no puede prosperar.

El personero del recurrente ante esta Superioridad hace un análisis de los testigos de la primera instancia, en los cuales no se apoyó la sentencia de la segunda, y por ello el estudio de los reparos hechos a sus exposiciones carece de objeto.

Y en cuanto a las tachas aducidas contra las declaraciones de la segunda instancia, ya se ha dicho lo bastante al examinar la demanda de casación presentada ante el Tribunal, pues ninguna objeción nueva se ha aducido ante la Corte.

En ambos escritos se quejan los apoderados de la Compañía recurrente de que el valor de los edificios destruídos se fijó por testigos en lugar de serlo por dictamen pericial, que es la prueba pertinente, y al respecto se alega el quebrantamiento del artículo 651 del Código Judicial, según el cual "en toda causa cuyo esclarecimiento depende de los principios de alguna ciencia o arte en que haya que hacer apreciaciones o avalúos, se nombrarán peritos."

El Tribunal expone que aunque es verdad que la ley distingue entre la prueba pericial y la testimonial, y que la primera es la apropiada cuando se trata de apreciaciones o avalúos, también lo es que en el caso concreto que se estudia, una vez destruídos los edificios no se podrían avaluar por los rastros o huellas del siniestro, y no se podían avaluar por peritos actualmente unos edificios que no existían. Y manifiesta que la apreciación por testigos en estos casos tiene sus antecedentes en la legislación, pues cuando de hurtos o robos se trata, es permitido comprobar el valor con los testimonios de las personas que conocieron los objetos perdidos. (Artículo 1525 del Código Judicial).

El recurrente, como se ha visto, acusa la sentencia por violación del artículo 651 del Código Judicial, y por haber incurrido el Tribunal en error de derecho en razón de haberle dado a la prueba testimonial un alcance jurídico que no tiene.

La Corte observa que las razones aducidas por el Tribunal no son suficientes para prescindir de la prueba pericial en un caso en que, por mandato de la ley, es la pertinente, y no la testimonial, que versa sobre la percepción de los sentidos y no sobre apreciaciones o juicios reservados a los peritos, y por tanto, ha incurrido en error de derecho y violado el artículo 651 del Código Judicial.

Si es verdad que en el presente caso, por estar la casa y bodega, materia del pleito, reducidas a ceniza, no puede hacerse por los peritos un examen actual, sí pueden nombrarse expertos que hubieran conocido esos edificios, ya que su destrucción es reciente, o que sobre los testimonios recogidos acerca de las condiciones de ellas puedan emitir su dictamen.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia del Tribunal Superior de Cali en cuanto condena a pagar a la Compañía Fluvial de Transportes la suma de tres mil pesos en oro ($ 3,000) como valor de la casa y bodega incendiadas por el vapor *Santander*, y la deja vigente en lo demás, esto es, en cuanto reconoce la obligación de pagar esos edificios y en cuanto absuelve de los demás cargos de la demanda.

Para dictar la sentencia que debe reemplazar a la del Tribunal en la parte infirmada, estima la Corte necesario dictar un auto para mejor proveer, por tratarse de un punto que es necesario aclarar, o sea el valor de los edificios incendiados, y por tanto, en uso del derecho que le otorga el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, ordena que por medio de peritos nombrados en la forma que previene el artículo 653 del Código Judicial, y que hubieren conocido las casas y la bodega de propiedad de las señoras Leonor Bryon de Bedoya y Tránsito Bedoya, ubicadas en el paso de la Torre del río Cauca, y que fueron incendiadas por el vapor *Santander*, se fije el valor de dichas casas y bodega a la fecha del incendio.

Si no se hallaren peritos que hubieren conocido dichas fincas, el dictamen de los expertos que se nombren tendrá como base las declaraciones que figuran en el expediente sobre las condiciones de ellas, y si no bastaren éstas, los testimonios que presenten las partes con tal objeto.

Comisiónase al Tribunal Superior de Cali para que se sirva practicar estas pruebas. Se faculta al comisionado para nombrar perito tercero, reemplazar a los que falten y para todo lo que sea necesario, a fin de obtener el objeto que persigue la Corte.

Señálase el término de veinte días, más el doble de la distancia, para el cumplimiento de esta comisión.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El doctor Juan N. Moncaleano, como apoderado especial de Juan de la Cruz Molina, demandó el veinticinco de septiembre de mil novecientos tres, ante el Juez del Circuito del Guamo, la división material del predio de *Cucuana*, ubicado en el Distrito de San Luis del Departamento del Tolima, y cuyos linderos fijó en la demanda. Señaló como comuneros demandados a los señores Francisca Orjuela de Perilla, Justo Orjuela Guzmán, Waldina Orjuela y a la menor Wenceslaa Orjuela, representada por su madre, señora Francisca Guzmán de Orjuela, y expresó que el terreno objeto de la demanda debía dividirse en ocho partes; cinco para el actor y las restantes para los comuneros demandados.

Estos convinieron en la división, que se llevó a efecto por el perito partidor señor Manuel Cuenca V, nombrado por el Juez.

La división fue objetada y rehecha varias veces, hasta que el Juzgado aprobó el último trabajo del partidor, en sentencia de ocho de abril de mil novecientos diez y ocho.

Este fallo fue apelado por el demandante, y el Tribunal Superior de Ibagué lo confirmó, adicionándolo así:

"1º Que se protocolice en la Notaría respectiva.

"2º Que se expida a cada uno de los partícipes la copia de su bijuela.

"3.º Que se entregue a cada uno de éstos

la parte de bienes que en la división material le haya correspondido."

La misma parte de Guzmán interpuso contra esta última sentencia recurso de casación.

La Corte, antes de entrar en el estudio de fondo, debe examinar si el recurso es admisible, por reunir las condiciones que exige para ello el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y halla que la sentencia acusada fue dictada en la segunda instancia del juicio especial de división de bienes comunes, el cual, por no haber habido oposición, no tuvo el carácter de ordinario, de manera que la sentencia recurrida no fue dictada en juicio ordinario, ni en uno que tuviera el carácter de tal.

Y como según el artículo 149 citado, es preciso para que proceda la casación, aparte de otros requisitos, que las sentencias de segunda instancia recaigan sobre juicios que hayan tenido la tramitación ordinaria o sobre las que se pronuncien en los juicios de sucesión por causa de muerte, en el caso presente el recurso es inadmisible.

Alega el actor del recurso que hay grande analogía entre las particiones verificadas en juicios sucesorios y las de bienes comunes, tanto por su objeto como por las disposiciones civiles y de procedimiento que las rigen, de manera que no hay motivo para excluír las últimas del remedio de la casación; pero si estas razones pudieran servir para reformar la ley, desde luégo que en la división de bienes comunes pueden presentarse cuestiones jurídicas de importancia que conviene unificar, el juzgador tropieza con el texto claro de la ley, que, en tratándose de juicios de tramitación especial, no otorga el recurso sino para las sentencias de segunda instancia dictadas en los juicios de sucesión por causa de muerte.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es inadmisible el recurso interpuesto contra la sentencia de que se ha hecho mención, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo primero de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El apoderado del señor Heliodoro Guzmán O., en el juicio divisorio de *El Espinal de Cucuana*, pide se reconsidere y revoque la providencia de esta Superioridad, proferida el trece de diciembre de mil novecientos veinte, en cuanto por ella se condena en costas a la parte recurrente, por haber interpuesto un recurso de casación que se declaró inadmisible.

Hay lugar a condenar en costas al recurrente, dice el peticionario, por desistimiento expreso (artículo 820 del Código Judicial); por desistimiento tácito (artículo 821 siguiente, de la misma obra), y cuando la providencia materia del recurso sea confirmada (artículo 864, numeral 2.°, del propio Código).

En ninguno de estos eventos se halla el caso concreto, porque no ha habido desistimiento, ni la providencia recurrida ha sido confirmada, siendo así que la Corte se ha limitado a declarar inadmisible el recurso, sin entrar a estudiar la sentencia del Tribunal.

Para resolver se considera que en los expedientes que suben a la Corte, por recurso de casación, hay que examinar si el recurso es admisible, y en caso de serlo, si prospera o nó la casación contra la sentencia.

En este último evento la decisión se limita a declarar que dicha sentencia no puede ser casada, y queda por lo tanto en firme.

No hay una confirmación expresa de la sentencia recurrida, como ocurre en la segunda instancia, pero la ineficacia del recurso produce ese efecto, y por eso se aplica el artículo 864 del Código Judicial.

Idéntica cosa sucede cuando el recurso es inadmisible, y la declaración que la Corte hace al respecto deja en firme la sentencia del Tribunal, lo cual equivale a su confirmación.

Además, en ambos casos puede hacer gestiones y entrar en gastos la parte opositora, y es de justicia que le sean abonados por quien, sin derecho para ello, interpone un recurso legalmente ineficaz.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación solicitada.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio promovido por Azael R. Pasos, en su propio nombre y como apoderado de Florentino Martínez D., contra Florentino Delgado L., sobre derechos a la sucesión de Ramón Delgado, el Tribunal Superior de Pasto dictó sentencia de segunda instancia el doce de marzo del año pasado, confirmatoria de la de primera instancia que desechó las pretensiones de los actores.

Oportunamente interpuso Pasos recurso de casación, expresando que lo fundaría ante la Corte; pero no lo hizo así durante el término de que dispuso el recurrente para el efecto, tanto porque el poder conferido a su abogado ante esta Superioridad no fue otorgado con las formalidades legales, como porque dicho abogado rehusó expresamente aceptarlo.

En el expediente figura un memorial dirigido por Pasos al Magistrado sustanciador de la demanda ordinaria que sigue contra Florentino Delgado L., y que fue presentado en la Secretaría del Tribunal el veintidós de junio de mil novecientos veinte, esto es, cuando ya habían expirado los quince días que concede la ley para fundar el recurso ante el Tribunal sentenciador y el expediente había sido remitido a la Corte.

Al entenderse que el referido memorial hubiera sido elevado a esta Superioridad, no podría tampoco tenerse en cuenta, porque estando ausente el que lo suscribió, debió cumplirse con lo preceptuado en el artículo 55 de la Ley 105 de 1890, y porque no fue introducido durante el término perentorio de treinta días que otorga la ley para fundar el recurso.

Ese término empezó a correr el veinticinco de octubre de mil novecientos veinte.

En consecuencia, no habiendo sido fundado oportunamente el recurso de casación ni ante el Tribunal ni ante la Corte, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, lo declara desierto.

Sin costas, en razón de estar amparado por pobre el recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El doctor José A. Vallarino, en representación de Avelina Laverde de Soto y Hernando Soto L., interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, fecha catorce de agosto de mil novecientos veinte, en la tercería introducida por el doctor Ismael López en el juicio ejecutivo seguido por Ernesto Duperly contra Hernando Soto y otros.

Ni ante el Tribunal ni ante esta Superioridad lo fundó, y sólo se limitó el recurrente a señalar las causales 1ª y 2.ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Por lo relacionado no hay materia sobre qué recaiga estudio alguno, y por tanto es el caso de declarar desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia arriba mencionada, lo que hace la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—JUAN C. TRUJILLO ARROYO. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. GERMÁN D. PARDO—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre diez de mil novecientos veinte.

Vistos:

Micaela Zúñiga se presenta desistiendo del recurso de casación propuesto ante el Tribunal

de Cali contra la sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos veinte que le fue adversa.

Pero como por auto de diez de noviembre, en esta Superioridad se declaró ejecutoriada dicha sentencia por haberse dejado transcurrir más de sesenta días sin suministrar el papel necesario para la actuación, no es el caso de declarar ni admitir el desistimiento, tanto más cuanto ya carece de jurisdicción la Corte para ese objeto.

Notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez de febrero de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Juan C. Trujillo Arroyo).

Vistos:

En el juicio ordinario sobre resolución de un contrato, promovido por Ezequiel Peña contra Félix Botero J., fue proferida por el Tribunal Superior de Manizales la sentencia de fecha diez y seis de junio del año próximo pasado.

Contra este fallo interpuso el demandante, por medio de apoderado, recurso de casación, que le fue otorgado por el Tribunal en auto de veintiuno de agosto del mismo año.

Recibido el expediente en esta Superioridad el veintidós de octubre último, sin papel sellado para adelantar el recurso, ha permanecido sesenta días en suspenso en la Secretaría, sin que la parte recurrente haya cumplido con el deber de consignar el papel necesario y sin que haya hecho gestión alguna tendiente a darle curso al negocio. Así consta en el informe del señor Secretario de la Sala. Es, pues, conducente dar cumplimiento a la sanción que establece para el caso el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia mencionada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

La litis sostenida entre Pedro Antonio Martínez y Alberto Arango Z., por pesos, fue fallada por el Tribunal de Manizales, condenando al segundo a pagarle al primero el objeto de la petición; fallo que lleva fecha veintiocho de abril de mil novecientos veinte.

Contra esta providencia se alzó el apoderado del demandado en recurso de casación, y en el memorial respectivo fundó dicho recurso.

Ante la Corte se empezó a sustanciar, y dictado el auto que ordena dar traslado al recurrente, no se suministró papel para notificarlo, por lo cual, después del requirimiento correspondiente, se notificó en papel común.

Mas como se dejara pasar un término mayor de treinta días sin hacer el suministro conveniente de papel sellado, el señor Secretario ha informado de acuerdo con esto.

Siendo esto así, como lo es, es llegado el caso de aplicar el inciso 2.° del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, y en consecuencia la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el recurrente ha desistido del recurso.

Las costas, a cargo de éste.

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

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

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

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

Vistos:

Como informa el señor Secretario que desde la fecha del recibo de este expediente en la Corte hasta hoy, han transcurrido más de sesenta días sin que las partes hayan consignado el papel necesario para darle curso al negocio, ni han hecho gestión alguna para la continuación del juicio, es el caso, por ser cierto el informe antedicho, de dar aplicación al artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En las varias ejecuciones contra el señor Teófilo Moncada que se enumerarán adelante y que cursaban en los Juzgados de este Circuito, se introdujo una tercería coadyuvante por la Nación, mediante apoderado, lo que hizo que con ella subiesen al Tribunal Superior de Bogotá todos esos juicios, ya reunidos por acumulación. El Tribunal dictó el auto de seis de marzo del presente año, de que el apoderado de la Nación apeló, y el de ocho de los mismos que ordenó estar a lo resuelto en el del seis, de que también apeló el mismo apoderado. Sustanciado aquí en legal forma el recurso, es llegada la oportunidad de decidirlo.

Eran ejecutantes: Juan N. Ortiz S. (Juzgado 4.°), Ed. Víctor Sperling (Juzgado 3.°), Lisandro Granados (Juzgado 1.°) e Ignacio Franco Alcázar (Juzgado 1.°). En la ejecución de Ortiz había introducido tercería coadyuvante Roberto B. Peraza. Todos estos juicios se habían acumulado en el Juzgado 4.° Tal es el estado de las cosas, en orden a los antecedentes del punto que ahora se discute, cuando se introdujo la tercería coadyuvante de la Nación.

De otro lado en la causa mortuoria del señor Moncada, en el Juzgado 7.° de este Circuito, se llamó a remate la casa número 62 de la calle 16 de esta ciudad, el que se adjudicó el veintinueve de octubre último al señor Andrés Pombo.

Para hacerlo se presentó el correspondiente certificado del Registrador de este Circuito, en que aparecieron los embargos que de esa finca se habían decretado en esotros pleitos; y se elevó al Juez de la mortuoria un memorial suscrito por los respectivos acreedores, en que manifestaban consentir en tal enajenación, a fin de evitar la ilicitud de que, sin esto, habría adolecido ella, según el artículo 1521 del Código Civil.

Hecho el remate sobre tal base y cumplida por el rematador la obligación de pagar el precio, el Juzgado aprobó aquél y ordenó su inscripción en el libro respectivo, a lo que procedió el Registrador.

Mas como no se había atendido al desembargo, es decir, como los aludidos embargos decretados en dichos juicios se hallaran vigentes y no se hubiese ordenado su cancelación, la pidieron todos los referidos acreedores o sus representantes actuales, en memorial que entró al despacho del Magistrado el venticinco de febrero, y que la respectiva Sala decidió en el citado auto de seis de marzo decretando la cancelación pedida; y por su lado el rematador, acompañando la documentación que estimó conducente, hizo análogos pedimento en memorial del mismo seis de marzo, que fue resuelto con la orden de ocho de ese mes de estar a lo decidido en la providencia del seis.

El apoderado de la Nación, que no suscribió esos memoriales, sino que, por el contrario, se opone a que de la traba ejecutiva se repute salida el inmueble en referencia, apeló de ambos autos de marzo ya citados (de seis y de ocho), por cuanto, según se ve en los alegatos elevados a la Corte en sostenimiento del recurso, cree él que con esa medida se esquiva la efectividad del pago que la Nación persigue en su tercería; todo vez que, salida del juicio la casa, el deudor quedará insolvente; y afirma al propio tiempo que, estando en curso su tercería y siendo la Nación parte en el juicio o conjunto de juicios memorados, no se puede prescindir de ella y dictar, por sobre ella y contra sus intereses, una providencia que sólo cabría si ella también hubiese concurrido al pedimento respectivo.

El Tribunal parte de la base de que con el pedimento de todos los acreedores anteriores a la Nación, lo que ha habido es cesación del juicio, en lo relativo a la casa; de suerte que la tercería no podría seguir adelante sino prestando mérito ejecutivo los documentos base de la demanda, y como conceptúa que esa documentación no llega a tanto, deduce de ahí la carencia de derecho en el apoderado reclamante para oponerse al desembargo decretado. De ahí que el apoderado se detenga a demostrar porqué en su concepto sí prestan mérito ejecutivo los documentos aludidos. Como se ve, esta fase del asunto gira alrededor del artículo 56 de la ley 40 de 1907, por creer el Tribunal que se está en el caso contemplado en esa disposición.

Hallando que en ninguno de dichos juicios se persigue la casa en referencia con acción real, y que, por otra parte, ninguno de esos mismos juicios ha concluído, sino que están hoy en el mismo estado, tan en pie como antes de introducirse la tercería de la Nación, la Corte reconoce que no se está en el caso de dicho artículo 56, y que, por lo mismo, no tiene porqué indagarse hoy día si prestan mérito ejecutivo o nó los títulos o documentación presentados por el apoderado de la Nación tercerista.

La manifestación de los acreedores de que se abstienen de perseguir la casa embargada, no termina el juicio ejecutivo respecto a ella, porque el objeto de ese juicio no ha sido la casa sino el pago de los créditos de los mismos acreedores.

Aun cuando la tercería coadyuvante de la Nación fue admitida, después de que el peticionario señor Pombo remató ante el Juez 7.° del Circuito de Bogotá la casa embargada en el juicio ejecutivo mencionado, el embargo subsistía a la fecha de la admisión de aquella demanda, y subsiste hoy, puesto que nada relativamente a desembargo había ocurrido en e

juicio, y subsistente como estaba y está aquél, la tercerista tenía y tiene derecho a que se le pague su crédito con el producto del remate que se haga de la casa citada, y como esa parte no ha convenido en el desembargo de ella, no es fundada la solicitud que se ha hecho por algunos acreedores y por el señor Pombo, para que se ordene su desembargo.

El remate que hizo el señor Pombo de la casa en referencia ante Juez distinto del que conoce del juicio ejecutivo antedicho, con el consentimiento de los acreedores que la perseguirán, no produjo el desembargo de ella, porque en el juicio ejecutivo nada ha sucedido que lo motivará, y está vigente aún el embargo, en términos que por estarlo es por lo que se ha solicitado que se decrete el desembargo.

El título de remate de la casa, que ha exhibido el señor Pombo, no ha cancelado el embargo de la casa, pues ésta permanece embargada como propia del ejecutado señor Moncada T. y puede ser rematada en el juicio ejecutivo o en alguno de los que se hayan acumulado a él. Si así fuera, habría dos títulos de remate, y entonces podría haber litigio entre los dos rematadores, sobre cuál fuera el dueño de la finca, y por lo mismo, actualmente no sería legal tener por dueño definitivo al rematador señor Pombo, por remate hecho fuera del juicio ejecutivo.

La invocación que hace el señor Pombo para su solicitud, del artículo 196 de la Ley 105 de 1890, no es pertinente, porque el registro del remate que hizo de la casa, no es anterior ni siquiera al embargo de ella, menos a uno de los actos que menciona ese artículo.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca los autos de seis y ocho de marzo del presente año, mencionados atrás, y en su lugar niega el desembargo de la casa y sus apartamentos y la cancelación de la inscripción respectiva, que han pedido en memoriales separados los señores Julio C. Rey Rojas, Avelino Gamboa y Joaquín Acebedo, con la adhesión de varios otros interesados, por una parte, y el señor Andrés Pombo, por otra.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES

En el fallo anterior se niega la cancelación del registro de embargo de la casa número 62 de la calle 16 de esta ciudad, embargo que fue decretado en el Juzgado 4.º de este Circuito por acción ejecutiva de varios acreedores contra el señor Teófilo Moncada.

Con el respeto debido a la mayoría de la Sala, me aparto de lo resuelto allí, por las razones que en seguida expreso:

Con arreglo al ordinal 3.º del artículo 1521 del Código Civil hay un objeto ilícito en la enajenación de los bienes embargados, a menos que intervenga el permiso del Juez o el consentimiento de los acreedores.

Los acreedores que en su favor obtuvieron el embargo de la casa susodicha en la ejecución nombrada; dieron su consentimiento para que fuera vendida en pública subasta en el Juzgado 7.º de este Circuito que conocía de la causa mortuoria del señor Moncada, y a virtud de ello fue adjudicada en el remate que se verificó el veintinueve de octubre último al señor Andrés Pombo, quien por haber cumplido las obligaciones que le concernían obtuvo la aprobación del remate y la inscripción de la diligencia en el registro de instrumentos públicos. El inmueble en referencia quedó, por tanto, válidamente enajenado y fuera de la acción ejecutiva de los acreedores que lo perseguían; en otros términos, dejó de ser del deudor ejecutado y entró al dominio del rematador. En esta situación, la cancelación del registro de embargo que pesaba sobre él era una consecuencia de la enajenación consentida por los acreedores que a la sazón tenían esa calidad legal; y así lo pidieron tanto éstos como el rematador. Pero la Corte niega esa solicitud, fundada en que la Nación fue admitida como tercerista y en que su apoderado no ha suscrito la petición de desembargo. Cierto es lo uno y lo otro, pero de ello no se sigue que deba negarse la cancelación del registro de ese embargo. La razón está en que la tercería establecida por la Nación fue admitida con posterioridad a la celebración del remate, a la aprobación de él y a la inscripción de la venta en la Oficina de Registro, esto es, con posterioridad a la fecha en que el dominio fue transferido legalmente al comprador.

Ningún derecho asiste, por tanto, al tercerista que vino después para pretender pagarse con el producto de un bien que quedó fuera de la traba ejecutiva por la voluntad unánime de los acreedores que hasta el momento del remate habían comparecido en el juicio ejecutivo. No es menester hoy, para decretar la cancelación del embargo, el consentimiento de la Nación tercerista, porque ella no lo era cuando el grupo de acreedores reconocidos como tales en el juicio, consintió en la enajenación.

He dicho que la cancelación del registro de embargo de un inmueble, perseguido en juicio ejecutivo, es un corolario de la enajenación permitida por el Juez o consentida por los acreedores, porque así aparece del artículo 212 de la Ley 105 de 1890, que dice:

"En los juicios ejecutivos, los Jueces deberán ordenar, en el mismo auto en que se apruebe el remate, que se cancele el registro del embargo de la finca que se hubiere rematado; y comunicará la orden de cancelación al respectivo Registrador en los propios términos que para el registro del embargo, con la sola variación que exige la naturaleza del asunto."

La circunstancia de que el remate se verificara no ante el mismo Juez que conocía del juicio ejecutivo, sino ante el que conocía de la causa mortuoria del deudor, no infirma este concepto, por cuanto el consentimiento de la venta fue otorgado por los acreedores que figuraban en el primero de tales juicios. Cumplida esta condición, es un accidente que no afecta la sustancia de las cosas el que sea éste o aquél el Juez tradente.

En suma: hoy sólo se trata de llenar los efectos legales de uno de los medios aceptados como suficientes por la ley civil para que un inmueble embargado se enajene válidamente; y por esto creo no procede negar el desembargo pedido.

28 de julio de 1920.

LUIS F. ROSALES—RODRÍGUEZ DIAGO—RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre diez de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

El señor Andrés Pombo ha pedido que se revoque el auto de ventiocho de julio pasado, y que se confirme el del Tribunal que por aquél se revoca, o que se reforme en el sentido que se crea pertinente y se decrete el desembargo solicitado. Las razones expuestas en la solicitud del reclamante, y en el concepto de dos abogados que ha acompañado, se pueden reducir a estas tres: 1.º, que cuando el señor Pombo remató la casa de cuyo desembargo se ocupa el auto reclamado, todavía no era tercerista coadyuvante la Nación en las ejecuciones en que se había embargado, y que por lo mismo su admisión posterior al remate como tercerista, no le da derecho para oponerse al desembargo; 2.ª, que el consentimiento prestado por los acreedores ejecutantes del señor Moncada T., para que se pudiera rematar la casa en el juicio de sucesión del mismo señor, equivalió a la terminación del embargo, y que apenas queda por ordenar la cancelación de su registro; y 3.ª, que la casa no es del ejecutado, sino del señor Pombo, en virtud del remate que hizo de ella, y por tanto no puede continuar embargada. Como todas estas razones estriban en la segunda, se empieza por ella su estudio. El embargo de una finca raíz lo constituye el auto de embargo y su registro en el libro respectivo, según los artículos 39 y 41 de la Ley 57 de 1887. El desembargo, a su turno, se efectúa por el auto que lo decreta y la cancelación del registro del embargo, según el artículo 40 de esa Ley. Según esto, el consentimiento que den los acreedores para la venta de una cosa embargada, no constituye el desembargo de ella, ni tiene el valor de tal. El único efecto del consentimiento es hacer válida la venta, nada más que la venta, no la tradición, pues para llegar a este resultado se necesita que se cumplan estos actos: manifestación hecha por los acreedores al Juez ante quien se sigue el juicio ejecutivo, de desistimiento del embargo de la cosa, y auto del Juez admitiendo el desistimiento y ordenando el desembargo. En el caso del señor Pombo ha ocurrido lo siguiente: *a*) Los acreedores que estaban favorecidos con el embargo de la casa, manifestaron su consentimiento para la venta de ésta; pero ante el Juez que conocía del juicio de sucesión del dueño de la casa, es decir, a espaldas del Juez ante quien seguían las ejecuciones en que figuraba la casa como embargada. *b*) La Nación fue admitida como tercerista antes de que los acreedores desistieran del embargo, y a fin de que se desembargara y pudiera perfeccionarse el título del comprador. Y cuando hicieron su solicitud, se opuso al desembargo el apoderado de la Nación, favorecido ya como los otros acreedores, con el auto de embargo registrado. Resulta de todo esto: que la compraventa de la casa es válida, a pesar de estar embargada, por haber dado su consentimiento para la venta los acreedores que hasta el momento del consentimiento y de la venta estaban favorecidos con el auto de desembargo, y no obstante, el rematador no ha obtenido la tradición legal del dominio de la finca, porque estando pendiente el auto de embargo, debidamente registrado, tiene aplicación el artículo 43 de la Ley 57 de 1887, que prohibe registrar escrituras de enajenación o de hipoteca de un bien que está embargado y registrado el auto de embargo, y por ello no surte efecto el registro del remate del señor Pombo, según el artículo 6.º del Código Civil. Cuando de parte de la Nación fue admitida la tercería expresada, estaba vigente el embargo de la casa del ejecutado señor Moncada T., y no fue sino algún tiempo después cuando los ejecutantes y el señor Pombo pidieron su desembargo. La Nación pudo pues hacer la tercería con referencia a la casa, y por esta razón tiene derecho a que se mantenga el embargo de ella.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación y la reforma solicitadas por el señor Pombo del auto arriba mencionado.

Notifíquese.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS F. ROSALES

Una vez mas tengo la pena de separarme de lo resuelto por la mayoría de la Corte en este asunto.

Las razones de mi disentimiento constan en el salvamento de voto que dí el veintiocho de julio último respecto al fallo de la misma fecha; y como el problema que se confronta en el auto que precede es el mismo, me refiero en un todo a lo que entonces expuse.

Bogotá, septiembre diez de mil novecientos veinte.

LUIS F. ROSALES—RODRÍGUEZ DIAGO—RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

A esta Superioridad ha llegado en apelación la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, en la cual condena por el delito de abuso de autoridad al doctor Fernando Camargo Angulo, a una multa de veinticuatro pesos, al pago de las costas y a quedar apercibido.

Llenadas las ampliaciones y diligencias que aquí se ordenaron en distintas fechas y tramitado el asunto con las formalidades propias de la instancia, la Corte pasa a fallar lo que en derecho corresponde:

El señor Procurador General de la Nación narra sucintamente los hechos, así:

"En los meses de junio y julio de mil novecientos diez y seis, el doctor Fernando Camargo Angulo, como Prefecto de la Provincia de Sugamuxi, dio orden al Alcaide de la Cárcel de Sogamoso para que dejara salir, en vía de licencia o permiso, a tres individuos que estaban legalmente detenidos por cuenta de las autoridades judiciales.

"Tal procedimiento dio lugar a un sumario,

y como el hecho resultó plenamente comprobado, con fecha nueve de mayo de mil novecientos diez y nueve, el Tribunal Superior abrió causa de responsabilidad por trámites extraordinarios contra el doctor Camargo Angulo, por el delito de abuso de autoridad que define y castiga el Código Penal en el capítulo 8.º, Título 10, Libro 2.º"

Este asunto entró al Despacho para sentencia el treinta de octubre del presente año, es decir, transcurrido ya un lapso mayor de cuatro años desde la comisión del delito, comoquiera que éste se llevó a cabo los días siete y trece de junio y trece de julio de mil novecientos diez y seis. Ha cesado por lo mismo el derecho de imponer al reo pena alguna en conformidad a lo dispuesto en los artículos 93 y 95 del Código Penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que está prescrita la acción criminal y manda que cese el procedimiento contra el encausado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la Oficina de procedencia.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por sentencia de veintiocho de octubre de mil novecientos diez y ocho, puso fin en primera instancia al juicio ordinario promovido por el señor José Noguera Gnecco contra el Departamento del Magdalena sobre indemnización de perjuicios.

La sentencia absolvió al Departamento de los cargos de la demanda; y como de ella apelara el demandante, han venido los autos a esta Superioridad, en donde después de surtirse la tramitación legal se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde.

Hé aquí los términos de la demanda:

"Yo José Noguera Gnecco, mayor y vecino de esta ciudad, en mi propio nombre y representación demando por la vía ordinaria al Gobierno del Departamento del Magdalena, para que por sentencia definitiva se le condene al pago de lo que por los artículos 912 y 915, Libro 2.º, Título 2.º, del Código Civil, está obligado a satisfacerme por el uso de una pared divisoria perteneciente al edificio de mi propiedad, que limita por el Este con el del Liceo Celedón del Departamento. Los hechos en que fundo esta demanda son los siguientes:

"1º El Gobierno del Departamento, representado por el señor Gobernador doctor Rafael de Armas, ha tomado sin mi consentimiento y sin el requisito del artículo 913 del Código Civil, una pared divisoria del edificio de mi propiedad que limita por el Este con el del Liceo Celedón, y la ha hecho medianera, edificando sobre ella y haciéndola sostener el peso de una nueva construcción y apoyando otras paredes de las piezas nuevas que enclavan en la divisoria sin pagarme la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento de mi edificio ni el valor de la mitad de la porción del cerramiento.

"2.º El Gobierno del Departamento, representado por el señor Gobernador doctor Rafael de Armas, también ha mandado elevar la pared divisoria de mi edificio para hacer piezas altas al del Liceo Celedón, sin pagarme la indemnización por el aumento de peso que va a cargar sobre la pared divisoria, ni haberse obligado a pagarme la misma indemnización todas las veces que se trate de reconstruír la referida pared, ni la indemnización por la reconstrucción y la remoción y reposición de todo lo que por el lado de mi edificio cargue sobre la pared y estaba pegado a ella.

"3.º Desde el día veintidós del presente mes me dirigí al señor Comandante de la Policía, de acuerdo con las disposiciones terminantes del Código de su ramo, pidiéndole la suspensión de la obra nueva y que dictara *estatu quo* para que no se continuara la construcción que se estaba haciendo sobre mi predio y se me amparara en mis derechos como propietario, ya que en tiempo de paz a nadie se le puede privar de su propiedad ni en todo ni en parte, y hasta la fecha nada se hizo, por lo cual me vi obligado a dirigirme al señor Alcalde de este Municipio en el mismo sentido, y tampoco he obtenido ningún resultado que pudiera amparar mis derechos en la propiedad.

"4º El edificio sobre cuyas paredes se han hecho las construcciones de la nueva obra del Liceo Celedón, queda situado entre calles *Grande* y *El Pozo* de esta ciudad, casa que fue de don Luis Noguera, y donde habita actualmente el doctor Francisco C. Escobar y el Consulado americano, y me pertenece en todo por derechos herenciales y por compra que hice según las escrituras públicas números 215, 224 y 266, de junio diez y ocho de mil novecientos catorce, mayo doce de mil novecientos trece, mayo diez y nueve de mil novecientos catorce, de esta Notaría, registradas también en la Oficina de Registro de aquí, y esa pared es del edificio mío y no del Liceo Celedón ni del Departamento.

"Derecho:

"Artículos 912, 913 y 915, Libro 2.º, Título 2º, del Código Civil.

"Aprecio la cuantía de esta acción en dos mil quinientos dólares ($ 2,500). Pido que por medio de peritos se avalúen las indemnizaciones a que tengo derecho según los artículos 912 y 915 a que me he referido, y se practique una inspección ocular sobre la pared y las obras nuevas construídas, y acompaño las escrituras a que se refiere el punto 4º, y en el curso del juicio acompañaré los demás documentos que crea necesarios a la probanza de la acción."

El artículo 912 del Código Civil contempla el caso de que la cerca o pared divisorio de predios contiguos pertenezcan exclusivamente a uno de ellos, y da derecho al dueño del otro prédio a hacer la medianera en todo o en parte, aun sin el consentimiento de su vecino, pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento, y la mitad del valor actual de la porción del cerramiento cuya medianería pretende. Según esto, el actor ha debido demostrar que la pared sobre la cual edificó el Departamento es de su exclusiva propiedad; mas como esta prueba no aparece en los autos, es claro que no puede prosperar la petición que se apoya en este texto de la ley. La ley presume (artículo 911 del Código Civil) que toda pared de separación entre dos edificios es medianera; de consiguiente, no habiéndose dado prueba en contra de esta presunción, el Departamento no está obligado a hacer medianera una pared que ya lo es.

De esto se desprende que la petición del demandante, fundada en el artículo 915 del Código Civil, el cual sí se refiere al caso de que la pared que se trata de elevar sea medianera, podría ser acogida, por haberse acreditado que el Departamento del Magdalena elevó dicha pared para hacerle soportar el peso de una edificación; pero no por esto tiene mejor suerte el demandante, pues tampoco ha comprobado que sea dueño único del edificio de que la pared hace parte. Sobre este punto se expresa así el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo de fecha catorce de julio último, que la Corte acoge:

"Sea que se considere ejercitada la acción del artículo 912 del Código Civil, sea que se considere ejercitada la del artículo 915 del mismo Código, en cualquiera de ellos está obligado el demandante señor Noguera Gnecco a comprobar que es propietario del edificio de que hace parte la pared en cuestión. Pero el demandante no ha hecho esta comprobación; las escrituras que ha traído a los autos demuestran no que él es propietario único sino que es copropietario en una comunidad con miembros de su familia, no precisada completamente, pues se ignora a cuánto monta la comunidad, en dinero o en cuotas partes, y quiénes son los comuneros. Según esas escrituras se sabe, por ejemplo, que el señor José Noguera Gnecco heredó al finado señor Luis Noguera $ 2,695 75, representados por un número igual de cuotas o acciones en la casa de que se trata; que el mismo Noguera compró al señor Enrique Noguera todos sus derechos en la sucesión del señor Luis Noguera; y que compró sus derechos a la señora María Noguera de Cortés, y al señor Pedro Cortés C. los derechos que éste a su vez había comprado al señor Luis Carlos Noguera, provenientes de la misma sucesión.

"Con las escrituras que acreditan estas compraventas no se llega a saber cuál es el valor total asignado a la casa en referencia, en el juicio de sucesión del señor Luis Noguera, ni quiénes de los herederos de éste recibieron partes o cuotas de ellas, ni cuántas cuotas o acciones pertenecen al demandante señor Noguera Gnecco. Pero es lo cierto que esa casa constituye una comunidad, que pertenece a varias personas, y por consiguiente, que el señor Noguera Gnecco carece de derecho para demandar por sí únicamente, con prescindencia de los otros comuneros. Como demandante no ha cumplido pues con la obligación de acreditar su carácter de propietario único, base necesaria de las acciones que ha ejercitado, establecidas por los artículos 912 y 915 del Código Civil. Es pues de justicia que debéis confirmar la sentencia de primera instancia."

Aunque en esta instancia presentó el demandante algunos documentos tendientes a acreditar su carácter de dueño único del edificio en cuestión, la Corte no ha podido tenerlos en cuenta por haber llegado a los autos fuera de sazón. Ninguna de las partes pidió que la causa se abriera a prueba durante el término indicado en los artículos 151 y 152 de la Ley 105 de 1890, y fue al evacuar el traslado para alegatos cuando el actor vino a presentar los susodichos documentos.

De acuerdo con las consideraciones que han sido expuestas, la Corte Suprema, ad-

ministrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada y condena al recurrente en las costas de la instancia, las que se tasarán en la forma legal.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—FÉLIX CORTÉS—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga puso fin a la primera instancia del juicio ordinario sobre objeciones al deslinde de la hacienda de *Calima* con los terrenos baldíos de la Nación, por medio de la sentencia de fecha once de diciembre de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva dice:

"Por todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Fiscal, declara no probadas las objeciones que éste opuso al deslinde y amojonamiento de la hacienda de *Calima* con los baldíos de la Nación; y en conformidad al artículo 1312 del Código Judicial y al 272 de la Ley 105 de 1890, aprueba el deslinde y amojonamiento practicado en los días ocho, nueve, diez y once de julio, y ocho, nueve, diez y once de septiembre de mil novecientos catorce entre la nombrada hacienda y los terrenos baldíos de la Nación; y en consecuencia ordena que una vez ejecutoriado este fallo se dé posesión de los predios deslindados a sus respectivos dueños. Sin costas."

Contra este fallo interpuso apelación el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por lo cual, previa concesión del recurso, vino el expediente a esta Superioridad, en donde se procede a fallar en virtud de estar agotada la tramitación propia de la instancia.

Consta en el proceso que en la diligencia de deslinde fueron fijados, de acuerdo con la exposición conteste de los peritos, los siguientes linderos de la hacienda de *Calima*:

"Por el Este, la cima de la Cordillera Occidental de los Andes, o sea el *divortio aquarum* entre las vertientes que tributan al Pacífico y las que tributan al Atlántico, en la región que separa las aguas que descienden al valle de Calima de las que descienden al valle del Cauca por los ríos de Mediacanoa y Yotoco, en extensión de una legua española por elevación, comprendido entre el Alto de San Faustino, mojón sureste, y el mojón noroeste, frente al Alto de Potrerillo.

"Por el sur, la línea recta trazada con rumbo de 90° 30' S. O. y que parte del mojón E. sureste, en el Alto de San Faustino y termina en el extremo sur de la sierra La Cerbatana, frente al cerro de El Chaves en el Boquerón del río Calima.

"Por el Norte, la paralela a la línea anterior y que partiendo del mojón noreste, frente al Alto de Potrerillo, va a morir a la cima de la sierra La Cerbatana; y

"Por el Occidente, la cima de la sierra La Cerbatana comprendida entre las dichas paralelas."

Pero es el caso que el deslinde de que se trata y que dio origen al juicio de oposición, fue practicado solamente por el Magistrado sustanciador, asociado a un Secretario especial que él mismo se nombró. (Folios 123 a 146 del cuaderno principal).

Sobre este hecho llama la atención el señor Procurador General de la Nación, quien opina que se está en presencia de un deslinde nulo por incompetencia de jurisdicción improrrogable. Preciso es por tanto examinar lo que haya en relación con el punto cuestionado.

Con arreglo a los artículos 73 de la Ley 147 de 1888 y 7.° de la Ley 169 de 1896, de los juicios especiales de deslinde en que tiene interés la Nación conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Esto significa, de acuerdo con la regla general consignada en el artículo 1310 del Código Judicial, que es el Tribunal Pleno, como Juez de la causa, el que debe pronunciar la decisión final relativa al señalamiento de los linderos. Y no sólo, en virtud de esta regla, tiene ese deber el Tribunal: lo tiene también por ministerio del artículo 83 de la Ley 147 de 1888, según el cual en los negocios que constituyen los grupos 3, 4 y 5 del artículo 81, el Magistrado a quien se adjudiquen en el repartimiento tiene a su cargo solamente la sustanciación del juicio, la decisión de los incidentes que ocurran y la presentación del proyecto de sentencia, pero ésta la proferirán siempre dos o tres Magistrados en razón del número de éstos que formen la Sala o Salas.

Ahora bien, el Tribunal de Buga consta de tres Magistrados (artículo 7.°, Ley 77 de 1913), y como en el grupo tercero están los juicios de deslinde, se sigue que éste debió practicarse por todos ellos, y no como se hizo por un solo Magistrado nada más. No se trataba de negocios civiles por apelación o recurso de hecho contra sentencias pronunciadas en juicio sumario, que no ha tomado el carácter de ordinario, ni contra autos interlocutorios o de sustanciación, que son los únicos asuntos de que individualmente pueden conocer los Magistrados a quienes se hubieren adjudicado en el repartimiento. La determinación de las líneas divisorias es la resolución más importante del juicio especial de deslinde, como que es la que le pone término, a tal extremo que la línea que se objeta o si las objeciones se declaran no probadas, el deslinde queda irrevocablemente firme. Nada tiene pues aquella decisión que pueda confundirla con los incidentes ni con la sustanciación, y por consiguiente la que se dictó en aquel juicio, no la dictó el Juez de la causa que, como está dicho, era el Tribunal Pleno.

El apoderado de los demandados, que son los dueños de la hacienda de *Calima*, impugna estos conceptos, fundado en que la resolución dictada en un juicio de deslinde no causa gravamen irreparable por la sentencia definitiva en virtud de que el señalamiento de las líneas de separación entre dos predios es objetable en juicio ordinario; pero la Corte considera que de ello no se sigue que el deslinde pueda ser practicado por un solo Magistrado. Cause o nó gravamen y sea esta o aquella la naturaleza del juicio especial de deslinde, es lo cierto que el señalamiento de los linderos está atribuido por la ley, con buen o mal acuerdo, al Tribunal mismo. Razones más o menos plausibles desde un punto de vista teórico no pueden servir, sin embargo, para que los Jueces hagan a un lado los preceptos expresos de la ley.

Cree por tanto la Corte que no hay base en este proceso para una decisión suya sobre el fondo de la controversia. No la hay porque el juicio de oposición se desprende necesariamente del deslinde que se haya practicado; pero si este acto no llegó a surtirse porque quien lo llevó a cabo no era el Juez de la causa—lo que equivale a no haber habido deslinde,—la sentencia del Tribunal de Buga, materia de la presente apelación, está en el caso del artículo 29 de la Ley 169 de 1896, es decir, en el de una sentencia en que se pretermitió una formalidad indispensable para fallar, tan indispensable que sin ella no puede nacer el juicio de contradicción a que alude el artículo 272 de la Ley 105 de 1890.

En razón de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de fecha once de septiembre de mil novecientos diez y seis para el efecto de que se cumpla la formalidad preterm itida, en seguida de la cual pueden las partes usar del derecho que les competa.

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

LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—FÉLIX CORTÉS—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR FÉLIX CORTÉS

Como Conjuez, en este negocio, manifiesto por separado mi manera de ver la solución del problema planteado en la anterior sentencia.

Uno de los Magistrados del Tribunal de Buga practicó el deslinde del predio de *Calima* con baldíos nacionales; este señalamiento de lindes debió ser cumplido por el Tribunal Pleno, no por uno solo de sus miembros; por consiguiente, aquél usurpó jurisdicción.

Ahora bien, el señor Procurador General ha notado este vicio del proceso y demandado la nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable.

Estoy en un todo de acuerdo con esta opinión estimando que el asunto debe fallarse en el sentido de declarar nula la diligencia de deslinde y todo lo actuado, de ahí en adelante, por el propio Tribunal.

A mi entender, una cosa es omitir una formalidad indispensable para fallar, extremo adoptado por la mayoría de la Sala, y otra, encontrar que tal formalidad se llenó, pero por quien carecía de jurisdicción, que es precisamente lo que ahora acaece.

Salvo, pues, voto en el sentido indicado, sin grave temor, porque tanto un camino como el otro llevan a un mismo resultado práctico.

Bogotá, diciembre 4 de 1920.

FÉLIX CORTÉS — ROSALES — RODRÍGUEZ. P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Medellín, debidamente autorizado por el Gobernador del Departamento de Antioquia, instauró demanda por la vía ordinaria contra el señor Carlos de Bedout, mayor de edad y del vecindario de Medellín, para que el Tribunal en sentencia definitiva hiciera las siguientes declaraciones:

"Primero. Que debe al Departamento de Antioquia la cantidad líquida de cinco mil ciento cincuenta y siete pesos con noventa y seis centavos oro legal ($ 5,157-96), proveniente de la falta de pago del precio o porte de conducción, por el transporte de mercadería que hizo la Empresa del Ferrocarril de Antioquia dentro de un lapso de tiempo comprendido desde el primero de octubre de mil novecientos nueve hasta el trece de agosto de mil novecientos doce.

"Segundo. Que debe, además indemnizar al Departamento de Antioquia los perjuicios sufridos por la mora en el pago.

"Tercero. Que debe pagarle al Departamento de Antioquia la determinada cantidad de cinco mil ciento cincuenta y siete pesos con noventa y seis centavos oro legal ($ 5,157-96) y los correspondientes perjuicios, dentro de seis días de notificada la sentencia.

"Cuarto. Que debe pagar las costas del juicio si da lugar a que éste se siga."

Alegó el señor Fiscal que el derecho, causa o razón por que intenta la demanda, consiste en la obligación que tiene el demandado de pagar a la Empresa explotadora del Ferrocarril de Antioquia el precio íntegro y completo de la conducción de las mercaderías que la Sociedad de Bedout Hermanos & Compañía le hizo transportar, y cita como disposiciones legales aplicables las siguientes: artículos del Código de Comercio Terrestre 253 a 260 inclusive, 262, 263, 266, 271, 310, 318 a 320 inclusive, 322, 325, 431, 465, 467, 481, 482, 484, 487, 488 y sus concordantes. Artículos del Código Civil 1494 a 1496 inclusive, 1498, 1500, 1502, 1503, 1602 a 1604 inclusive, 1617, 1634; 1645, 1646, 1625 a 1627 inclusive, y demás relacionados con ellos. Como hechos fundamentales enumeró los que a continuación se copian:

"1.° La Sociedad colectiva de comercio de Bedout Hermanos & Compañía, constituída mediante la escritura número 1235 de treinta de septiembre de mil novecientos nueve, pasada en la Notaría 2.° de Medellín, fue acreditada ante la Empresa del Ferrocarril de Antioquia como agente del comercio en Puerto Berrío.

"2.° Del mencionado instrumento aparecen como socios de Bedout Hermanos & Compañía los señores Carlos y Luis de Bedout, ambos administradores o gerentes de ella con el uso de la razón social.

"3.° La referida agencia de comercio que funcionó en Puerto Berrío desde fines de mil novecientos nueve hasta agosto de mil novecientos doce a cargo de los señores Bedout Hermanos & Compañía, entregaba en esa estación a la Empresa del Ferrocarril de Antioquia carga para que éste la transportase de acuerdo con los respectivos conocimientos o recibos.

"4.° Obligación de dichos agentes de comercio, como cargadores, remitentes o consignan-

tes, era pagar a la Empresa portadora el precio o porte de cada conducción. Para determinar ese precio o porte se hacía el respectivo aforo conforme a lo estatuído en los reglamentos de la Empresa que represento.

"5.° Los agentes del comercio en Puerto Berrío, acreditados ante la Empresa del Ferrocarril, tienen la obligación de inscribir en el libro de turnos de ésta la carga que les llega a su consignación y que va a ser transportada por el tren, especificando el número de bultos, contenido, numeración y aforo. Estos datos se toman de los conocimientos fluviales que les entregan los vapores que han traído la carga a Puerto Berrío. Los señores Bedout Hermanos & Compañía, agentes del comercio en el citado lugar, hacían tal inscripción anotando en algunos casos un aforo inferior al expresado en el respectivo conocimiento fluvial.

"6.° Todos los agentes del comercio son los encargados de la formación de los conocimientos férreos por la carga que a la Empresa entreguen para ser transportada por sus trenes, y a la vez de asignar los aforos correspondientes de acuerdo con los aforos de los conocimientos fluviales.

"7.° Los señores Bedout Hermanos & Compañía al asignar el aforo correspondiente a algunos lotes de carga para el transporte, lo hacían poniendo en los conocimientos del ferrocarril cantidades menores de las que debían corresponder según los respectivos conocimientos fluviales.

"8° Los agentes del comercio, señores Bedout Hermanos & Compañía, al verificar la inscripción en los libros de turnos de la Empresa, lo hacían por el número de bultos con su correspondiente numeración, pero asignándole un aforo en kilogramos menor del verdadero.

"9.° Los señores Bedout Hermanos & Compañía en numerosos casos ejecutaron los hechos constitutivos de fraude a la Empresa a que se refieren los numerales 7 y 8 de la presente exposición.

"La concerniente exposición de todo esto, bien especificada, se halla en la cuenta que en copia autenticada acompaño, cuyo original se halla en el Juzgado 1.° Superior de este Distrito Judicial.

"10. En la Oficina General de Cuentas del Departamento se encuentran los conocimientos férreos originales por los cuales se pagó el precio de la conducción, comprensivos del lapso de tiempo que se determina en el aparte de este libelo, distinguido con el número 3.°

"11. Los conocimientos fluviales que debieron tener en cuenta los señores Bedout Hermanos & Compañía (como todos los agentes del comercio) para el aforo, se hallan en el Juzgado 1.° Superior. Comparados estos conocimientos fluviales con los férreos, se palpan las diferencias entre éstos y aquéllos y el fraude que el Departamento, por mi órgano, acusa a los señores Bedout Hermanos & Compañía.

"12. Todos los fraudes en el pago del precio o porte de las conducciones que la Empresa del Ferrocarril de Antioquia hizo a los cargadores agentes del comercio, señores Bedout Hermanos & Compañía, de que hago mérito en esta demanda, suman la cantidad líquida de cinco mil ciento cincuenta y siete pesos con noventa y seis centavos oro legal ($ 5,157-96) que estos señores adeudan al Departamento de Antioquia en su Empresa del Ferrocarril de este nombre.

"13. El socio señor Luis de Bedout está fuera del país, y la presente acción puedo dirigirla contra el otro socio señor Carlos de Bedout, en su carácter de colectivo, solidariamente responsable de las obligaciones legalmente contraídas por la Sociedad Bedout Hermanos & Compañía.

"14. El señor Carlos de Bedout, en carta que reposa en la Superintendencia General del Ferrocarril, reconoce su carácter de agentes y ofrece pagar lo que sea legal.

"15 Los señores Bedout Hermanos & Compañía, en calidad de agentes del comercio, fueron comisionistas de transporte en cuanto a la conducción de mercaderías que confiaron a la Empresa del Ferrocarril de que trato."

Corrido el traslado de la demanda al señor Carlos de Bedout, lo evacuó por medio de apoderado, según escrito de fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y siete, negando "el derecho que asiste al Departamento para solicitar que se hagan las cuatro declaraciones a que se contrae la parte petitoria de la demanda," la causa, derecho o razón de ella y las disposiciones de derecho citadas como fundamento de la acción. Con relación a los quince hechos que enumeró el demandante, se expresó así el señor apoderado del demandado:

Al 1.° No le dio su asentimiento, por no tener conocimiento de que la sociedad colectiva de comercio "Bedout Hermanos & Compañía," hubiera sido acreditada ante la Empresa del Ferrocarril de Antioquia como agente del comercio en Puerto Berrío.

Al 2.° Admitió como probable que su representado y el señor Luis de Bedout hubieran tenido el uso de la razón social y sido administradores de la sociedad en referencia; pero se abstuvo de probarlo porque "de ello no existe dato alguno."

Al 3.° Se manifiesta ignorante de que la agencia comercial a que este hecho se refiere hubiera funcionado en Puerto Berrío en el tiempo que en él se indica, así como que entregara en dicho puerto a la Empresa del Ferrocarril carga para que ésta la transportase de acuerdo con los conocimientos o recibos. Sin afirmar, pues, que este hecho sea falso, me abstengo, dijo, de darle mi aprobación por el motivo apuntado."

Al 4.° Convino en que si la Sociedad Bedout Hermanos & Compañía fue remitente o consignante en relación con el ferrocarril de Antioquia, tenía obligación de pagar el precio de conducción; pero ignoraba que ese precio se determinara por el respectivo aforo conforme a lo estatuído en los reglamentos ferroviarios, y por eso no le dio su asentimiento.

Al 5.° Dio como probable que los agentes del comercio en Puerto Berrío tuvieran la obligación de inscribir en el libro de turnos del ferrocarril la carga que les llegara a su consignación que debía ser transportada por el ferrocarril; así como que la inscripción se hiciera especificando el número de bultos, contenido, número y aforo. Admitió como probable también que los datos para el registro se tomaran de los conocimientos fluviales que entregan los vapores; pero negó que los señores Bedout Hermanos & Compañía hubieran hecho las inscripciones "anotando en algunos casos un aforo inferior al expresado en el respectivo conocimiento fluvial," y por eso no le dio su asentimiento a este hecho, por no creer que sean los agentes del comercio, sino la Empresa del Ferrocarril, quienes tienen la obligación de formar los conocimientos férreos por la carga que se transporta.

Al 7.° Negó que los señores Bedout Hermanos & Compañía hicieran los aforos correspondientes a algunos lotes de carga poniendo cantidades menores que las que debían corresponder según los respectivos conocimientos.

Al 8.° Negó que los señores Bedout Hermanos & Compañía hubieran anotado como aforo un número de kilogramos menor que el verdadero, al inscribir en el libro de turnos de la Empresa del Ferrocarril el número de bultos que debían ser transportados por cuenta del comercio de la ciudad de Medellín.

Al 9.° Negó que los señores Bedout Hermanos & Compañía hubieran ejecutado en numerosos casos hechos constitutivos de fraude a la Empresa del Ferrocarril de Antioquia.

Al 10. Manifestó que no era fundamental, sin expresar si convenía en él o le negaba su asentimiento.

Al 11. Admitió que pudieran anotarse diferencias entre los conocimientos férreos y los fluviales, pero no en cuanto a que tuvieran por causa un hecho malicioso imputable a su poderdante, y por eso no le dio su asentimiento a ese hecho, pues en su concepto esas diferencias "pueden tener origen en causas distintas a las supuestas y sustentadas por la demanda."

Al 12. Negó que los señores Bedout Hermanos & Compañía hayan defraudado a la Empresa del Ferrocarril de Antioquia en el pago del precio del transporte que ésta les hacía, así como que el monto del fraude hubiera alcanzado a la suma de cinco mil ciento cincuenta y siete pesos con noventa y seis centavos oro legal ($ 5,157-96).

Al 13. Manifestó que ignoraba el punto preciso en que se encontrara el señor Luis de Bedout, y convino en que se encontraba fuera de Colombia, pero negó que su mandante estuviera obligado a responder de la obligación demandada.

Al 14. Manifestó que este hecho no necesitaba contestación.

Al 15. No le dio su asentimiento, porque no hay dato alguno que acredite el carácter de comisionistas de transporte que tuvieran los señores Bedout Hermanos & Compañía.

El Magistrado sustanciador dio traslado a las partes para alegar de conclusión, y el Tribunal, después de que citó a las partes para sentencia, dictó el fallo definitivo el cinco de abril del año pasado, en el cual se expresó así en la parte resolutiva:

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

"No está probada la demanda de que se ha hecho mención, establecida por el Departamento de Antioquia según libelo de seis de diciembre de mil novecientos quince, contra Carlos de Bedout, a quien se absuelve de los cargos que en ella se le formularon.

"No hay lugar a condenar en costas."

No se conformó con este fallo el señor Fiscal del Tribunal, e interpuso el recurso de apelación. El Tribunal le concedió el recurso y remitió los autos a esta Superioridad, donde la segunda instancia ha sido tramitada convenientemente, hasta llegar al estado de que se le ponga fin con la presente sentencia.

Las disposiciones legales que la Corte ha de tener en cuenta, para la resolución de este litigio, son las del Código de Comercio Terrestre, en atención a que el demandante y demandado son comerciantes; la entidad demandante, Empresa del Ferrocarril de Antioquia, es esencialmente comerciante por ejecutar actos de comercio habitual y profesionalmente, como lo requiere el artículo 9.° del Código expresado; y el demandado lo ha sido en su carácter de socio administrador de una sociedad comerciante, regular, colectiva, obligado solidariamente con ésta, y en los autos existe la prueba de la constitución legal de la sociedad.

Como en el libelo de demanda se reclama del demandado el cumplimiento de numerosos contratos de transporte, en lo que hace al pago de parte del precio de cada conducción, y a la indemnización de perjuicios por causa de la mora, y el transporte según el artículo 258 del Código de Comercio Terrestre "es un contrato en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercancías ajenas y entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas," estaba el demandante en la precisa obligación de acreditar lo siguiente:

1.° Que entre la Empresa del Ferrocarril de Antioquia y la Sociedad Bedout Hermanos & Compañía se celebraron determinados contratos de transporte de mercaderías de Puerto Berrío a Medellín o lugares intermedios, con especificación en cada contrato de mercaderías, de su peso, del precio de la conducción, del consignatario y de la persona que debía pagar el precio.

Esos contratos, según la relación hecha por el Superintendente General que en copia acompañó el señor Fiscal del Tribunal a su libelo de demanda, pasan de seiscientos treinta, si se tiene en cuenta, como debe tenerse, que en ella se hace mención de más de seiscientos treinta conocimientos férreos, pues cada documento de esta clase es demostrativo de un contrato. El conocimiento no es otra cosa que la carta de porte de que trata el artículo 274 del Código de Comercio Terrestre.

2.° Que la Empresa del Ferrocarril, en cumplimiento de los contratos celebrados con Bedout Hermanos & Compañía, transportó las mercaderías determinadas en dichos contratos, pero con un peso superior al anotado en cada uno de ellos, de manera que transportó un excedente de peso que da derecho al pago de un excedente de precio, que es precisamente el que reclama la Empresa en conformidad con sus tarifas.

La Empresa del Ferrocarril de Antioquia no ha acreditado la existencia de uno solo de los seiscientos y pico de contratos de transporte que celebró con Bedout Hermanos & Compañía, según la relación de que se ha hecho mención. El contrato de transporte es consensual, lo que quiere decir que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, y su existencia y las condiciones estipuladas se acreditan con la carta de porte, documento privado, con arreglo al cual se deciden todas las controversias relativas a la existencia, condiciones y cumplimiento del contrato cuando esa carta se ha otorgado. (Véanse artículos 263, 272 y 276 del Código de Comercio Terrestre). También se prueba la existencia y condiciones del contrato de transporte por cualesquiera de los medios probatorios determinados en el Código Judicial; así lo dispone el artículo 266 del mismo Código de Comercio Terrestre. Y en el caso especial de contratos de transporte celebrados con empresarios públicos, como son estos contratos, se entienden ajustados a las condiciones de precio, periodicidad de días y horas de salidas, y llegadas y demás que contengan los anuncios orgánicos de la empresa, y pueden probarse por los asientos en el registro de la empresa. (Artículos 319 y 320 del mismo Código.)

Para comprobar los contratos de transporte celebrados entre la Empresa del Ferrocarril de Antioquia con Bedout Hermanos & Compañía, así como para acreditar que aquélla transportó mayor número de kilogramos de carga, se hacen valer por la Empresa varias declaraciones de testigos y la copia de la relación del Superintendente ya mencionada. Pero es el caso que todos los testigos hablan del asunto en términos abstractos y no se concretan a uno solo de los seiscientos y pico de contratos celebrados y no dan pormenores acerca de uno solo de ellos, por consiguiente es imposible admitir que se ha acreditado con esa prueba testimonial la existencia de un solo contrato de transporte, y mucho menos de todos los seiscientos y pico de contratos a que se refiere la copia de la relación del Superintendente. En cuanto a esta relación, la Corte está de acuerdo con el Tribunal en que no es un documento auténtico, por varios motivos: porque no es copia tomada directamente de los originales, sino de otra copia que se dice fué agregada al juicio criminal seguido para averiguar la comisión del delito de estafa imputado al señor Luis de Bedout; porque aunque en el encabezamiento de ella se dice que la relación original fue formada por el Administrador residente, no tiene firma responsable; porque las diferencias de kilogramos que en ella se anotan, no provienen de comparación entre las cantidades de peso de las mercancías que hubieran anotado Bedout Hermanos & Compañía en el libro de turnos de la Empresa del Ferrocarril de Antioquia que se llevaba en la estación de Puerto Berrío y las cantidades de peso que la Empresa dicha hubiera anotado en sus libros como transportada por el ferrocarril, sino que provienen de la comparación hecha entre las cantidades de peso de las mercancías anotadas por Bedout Hermanos & Compañía en el libro de turnos de la estación de Puerto Berrío y las expresadas en los conocimientos fluviales, conocimientos que no emanaban de la Empresa del Ferrocarril de Antioquia sino de las diferentes empresas de navegación del río Magdalena. Esas diferencias pudieran tener por causa el dolo que en el libelo de demanda se imputa al señor Carlos de Bedout en su carácter de comisionista de transporte, como socio administrador de Bedout Hermanos & Compañía; pero para que esa suposición hubiera de convertirse en realidad y acarrearle responsabilidad civil, se necesitaba que apareciera plenamente acreditado en los autos, y no aparece, por el contrario, según afirman los señores Juan de la Cruz Posada, Constantino Duque y José Antonio Piedrahita, quienes declararon en el término de pruebas de la primera instancia, sucede frecuentemente que los cargamentos que llegan a Puerto Berrío conducidos por buques del río Magdalena, tienen un peso inferior al que se les ha asignado en los conocimientos fluviales, porque, por ejemplo, la gasolina se evapora o se derrama, porque los sacos o cajas se rompen y su contenido se pierde parcial e totalmente, o porque durante el viaje es saqueado el cargamento.

Si las diferencias en el peso de las mercaderías a veces tienen estas causas, no hay razón para admitir como causa necesaria de ellas el dolo que en la demanda se imputa al demandado.

Tmbién hace mérito la Empresa demandante de una inspección ocular que el señor Fiscal del Tribunal de Medellín solicitó en su escrito de pruebas de fecha veintidós de octubre de mil novecientos diez y siete, y el Magistrado sustanciador ordenó practicar por toda la Sala de lo Civil, en auto de fecha venticuatro de los mismos mes y año, véanse folios 3 vuelto y 4 del cuaderno de pruebas de la entidad demandante. El Tribunal le negó todo valor a esta prueba porque no constan en el expediente los documentos comparativos que tuvieron en cuenta los peritos para poder rendir su informe. A esto agrega la Corte que la prueba decretada fue una inspección ocular, pero no se llevó a cabo ni por el Magistrado sustanciador, ni por toda la Sala de lo Civil, como se ordenó en el auto respectivo.

La prueba que se practicó fue simplemente pericial, y los peritos no tuvieron en cuenta como elemento de comparación la anotación del peso de las mercaderías de Bedout Hermanos & Compañía, que el ferrocarril de Antioquia hubiera transportado, anotación hecha en el libro de registros del expresado ferrocarril, de que trata el artículo 322 del Código de Comercio Terrestre, sino la anotación del peso que figuraba en los conocimientos fluviales, y ya se ha admitido, a virtud de prueba testimonial del demandado, que frecuentemente el peso de las mercaderías que figura en los conocimientos fluviales es inferior al peso de las mercaderías a su llegada a Puerto Berrío, por las mermas de que se ha hablado, por lo cual se habría necesitado la prueba de que los bultos relacionados en los conocimientos fluviales, conservaban al pasar al tren en que se transportaron el mismo peso expresado en ellos. Como resumen de todo lo expuesto, hay necesidad de reconocer: que la Empresa del Ferrocarril de Antioquia no ha comprobado plenamente la existencia de los contratos de transporte de mercaderías celebrados con Bedout Hermanos & Compañía ni que hubiera transportado esas mercaderías con peso superior al anotado por estos señores; ni que la diferencia en el peso hubiera sido causada por dolo de parte de Bedout Hermanos & Compañía.

En consideración de todo lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, imparte su aprobación a la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, que fue apelada por el señor Fiscal del Tribunal. No hay condenación en costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Ha venido a esta Superioridad, en consulta, la sentencia de once de septiembre del presente año, proferida por un Consejo de Guerra ordinario y que condenó a un año de presidio, como responsable de la tentativa de robo, a Juan Zambrano, peluquero de tropa del Batallón de Tren *Soublette* acantonado en Chiquinquirá.

Habiendo observado el Guardaalmacén de la Unidad, Alfredo Mutis, la falta de algunas prendas militares, *cobijas*, calzoncillos, camisas, etc., dio el correspondiente denuncio a los respectivos superiores, quienes ordenaron que en el almacén donde se custodiaban los efectos militares se quedase todas las noches, en el mayor secreto y desde muy temprano, un soldado hasta descubrir al individuo que venía sustrayendo los artículos mencionados. Así las cosas, el ocho de octubre de mil novecientos diez y nueve, por la noche, fue sorprendido Juan Zambrano, dentro del almacén citado, por Raimundo Pérez, soldado que allí permanecía con tal objeto. Y para penetrar al cual adaptó la llave del establecimiento de peluquería a su cargo.

Marco A. Sandoval y Cesáreo López aseguran haber visto varias veces al reo, días antes de ser sorprendido, abrir el almacén; y uno de ellos anota la circunstancia de que en alguna de tales ocasiones trató de ocultarse a su vista.

Los peritos nombrados, Teniente Miguel Monzón y Subteniente César Melo, dicen que en la llave del candado de la peluquería se observa un reciente arreglo hecho con lima, y que ésta llave le sirve al candado del almacén, pero no la de éste a la peluquería.

El particular Marcos Páez declara que Zambrano le vendió una *cobija*, y éste no lo niega; pero afirma que le fue regalada por orden superior. El Sargento Pedro A. Reyes, llamado a reconocer la *cobija* en cuestión, dice que no es la que él entregó a Zambrano por orden superior, porque aquélla tenía bastante uso y ésta es nueva y de las mismas que hay en el almacén del Batallón.

De lo anteriormente dicho puede colegirse con fundamento la intención por parte de Zambrano de llevar a cabo el delito de robo; pero habiendo sido sorprendido *in flagranti* y apresado en ese mismo instante, no pudo consumar el que esa noche proyectaba, y así degenera en tentativa de robo; de este modo lo apreció el Consejo de Guerra, y esta apreciación es invariable por la Corte, según la ley.

No se observa causal alguna de nulidad. La disposición penal aplicada, artículo 788, está ajustada a los hechos comprobados; y por tanto esta corporación, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Como aparece que el reo ha cumplido la pena a que fue condenado, pues está detenido desde el ocho de octubre de mil novecientos diez y nueve, póngasele en libertad inmediatamente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de procedencia.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Debe decidir la Corte sobre la legalidad del auto dictado por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha cuatro de noviembre del año en curso, por virtud del cual resolvió que no es el caso de declarar formado concurso de acreedores contra la sucesión del señor Teófilo Moncada, en atención a que no se ha acreditado que son insuficientes los bienes denunciados para el pago por los ejecutantes en los diversos juicios ejecutivos que se encuentran acumulados; auto del cual interpuso apelación el apoderado de la Nación.

Según lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 40 de 1907, se decreta la formación de concurso de acreedores cuando un deudor se hallare ejecutado por dos o mas acreedores y no haya presentado ni se le hayan denunciado bienes suficientes para el pago íntegro de las deudas porque se le ejecuta, si lo solicita alguno de los acreedores. Estima el Tribunal Superior, y la Corte de acuerdo con él, que para apreciar la suficiencia de los bienes en el caso del artículo 59 citado, se necesita como elemento indispensable que medie el avalúo de los bienes presentados por el deudor o denunciados por los acreedores; ello es natural, pues los bienes presentados o denunciados, deben estar representados por un guarismo determinado, resultante del avalúo, con el cual se pueda comparar el de las acreencias de los diversos acreedores. Esto es así aun en el caso en que en el juicio ejecutivo o en las tercerías figuren los títulos de propiedad de los bienes presentados o denunciados, y en éstos el valor de tales bienes; pues el valor de los bienes que se debe tener en cuenta es el que tengan en el juicio, según el avalúo, y no el que tengan en los títulos. Por consiguiente, si en el juicio ejecutivo y en las tercerías que se siguen a la sucesión del señor Teófilo Moncada, no se han avaluado todos los bienes que han sido denunciados, como puede verse en los folios 8 vuelto y 9 del cuaderno número 2 y 24 del cuaderno número 3, de modo que el valor de los bienes que se mencionan en estos folios no figura en el monto de los trece mil pesos a que ascienden los bienes avaluados que se especifican en el folio 27 del cuaderno número 1.°, hay razón poderosa para no decretar la formación de concurso de acreedores.

En consideración de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por auto de fecha diez de mayo del presente año el Comando del Regimiento de Infantería 4 y *cucho* llamó a responder en juicio criminal al soldado Luis Hoyos, de la segunda Compañía del mismo Batallón, por los delitos de heridas y ataque al superior, definidos en el capítulo 11, Título 3.°, Libro 5.° del Código Militar; y por sentencia de once de junio siguiente, el Consejo de Guerra que se constituyó al efecto, lo condenó, aplicando los artículos 1635 y 1636 del Código Militar en relación con los artículos 649 y

133 del Código Penal, a la pena de cinco años y quince días de reclusión, y a las accesorias correspondientes.

La sentencia ha venido en consulta, por lo cual se procede a despacharla, una vez surtida la tramitación propia de la instancia.

Los hechos que dieron lugar al proceso, hechos que están plenamente acreditados, los resume así el señor Procurador General de la Nación:

"El veintiocho de abril último se encontraba el Cabo 1.º Carlos Delgadillo comandando un pelotón de soldados perteneciente al Regimiento *Ayacucho* número 9, de guarnición en Medellín, a quienes enseñaba ejercicios militares; y como el soldado Luis Hoyos no ejecutó correctamente un movimiento y lanzó alguna expresión fuerte al ser reprendido por el Cabo, éste condujo a Hoyos ante el Subteniente Nicanor Restrepo, quien dispuso mandarlo al calabozo acompañado por el mismo Delgadillo.

"Marchaban Cabo y soldado hacia el lugar que acaba de mencionarse, cuando Hoyos, que iba detrás, levantó repentinamente su fusil y descargó un culatazo sobre la cabeza de Delgadillo arrojándolo por tierra; en seguida emprendió la fuga, pero fue fácilmente detenido. La herida produjo incapacidad por cinco días."

Como a la Corte le es prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respeto de la culpabilidad o inocencia del acusado (Ley 105 de 1890, artículo 413), ha de limitarse a examinar si en el proceso existe alguna de las causales de nulidad a que se refieren los artículos 1634 a 1636 del Código Militar. A este respecto encuentra que el proceso fue cuidadosamente seguido y que de consiguiente no hay motivo par hacer declaración ninguna de nulidad del proceso o de parte de él.

Al recibirle al reo su declaración indagatoria y manifestar éste que tenía diez y nueve años, se le nombró como curador *ad litem* al Sargento 1.º Enrique Trujillo, quien previa aceptación tomó posesión del cargo. Con este motivo el defensor, fundado en que no hubo discernimiento de la curaduría, sostiene que el proceso ha quedado viciado de nulidad desde entonces.

La Corte observa: es verdad que el artículo 463 del Código Civil dispone que toda tutela o curaduría debe ser discernida, y que el artículo 467 ibídem declara nulos los actos del tutor o curador no autorizados por el decreto de discernimiento; pero juzga a la vez que estas disposiciones tienen sólo aplicación en la materia civil. En el procedimiento criminal ninguna disposición exige el discernimiento para que el curador *ad litem* desempeñe su encargo.

Otra observación del defensor es ésta: que no se comprobó que el agredido fuera superior del reo. A esto se observa que ese punto fue materia del veredicto afirmativo del Consejo de Guerra, y que por esto no puede la Corte cambiar esa calificación, ya que ella sólo ha de resolver sobre la aplicación de la pena, conforme al artículo 413 de la Ley 105 de 1890.

En virtud de todo lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por auto de fecha doce de septiembre de mil novecientos diez y nueve esta corporación, de acuerdo con el Procurador General de la Nación, llamó a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al denunciado Salomón Correal D, en su carácter de Director de la Policía Nacional, por el delito de abuso de autoridad de que trata el capítulo 8.º, Título 10, del Libro 2.º del Código Penal. Notificado este auto al procesado y a su defensor, sin que ninguno de ellos reclamara de él, y cumplidas las demas formalidades de la ley, se procede a dictar la decisión final que en derecho corresponde, para lo cual se anticipan las siguientes consideraciones:

En el auto de proceder se dijo:

"Eliecer Mesa Bernal presentó el veintidós de julio de mil novecientos diez y ocho un memorial de agravios contra el Director de la Policía Nacional señor Salomón Correal D, que a la letra dice:

'He sido víctima del Director de la Policía, señor Salomón Correal D, de los atropellos que en memorial de veinticuatro de junio pasado denuncié al Excelentísimo señor Presidente de la República, publicado en el número 2509 de *El Espectador*, de esta ciudad, el que acompaño al presente, para conocimiento de la honorable Cámara, denuncio que de orden del Excelentísimo pasó al Ministro de Gobierno, el cual me contestó lo que apareció en el oficio 1397 que adjunto para su consideración, pues es incomprensible que el señor Ministro de Gobierno carezca de facultad para corregir los abusos del Director de la Policía siendo su inmediato superior.

'Una vez que al señor Director de la Policía no se le hizo la menor observación sobre el particular, se creyó autorizado para continuar infringiendo la Constitución, las leyes y los reglamentos, y así pudo dictar la Resolución que privadamente me permito acompañar. No la hago en la forma establecida por la ley, porque la Dirección de la Policía, en más de quince días y desobedeciendo dos órdenes sucesivas del Ministerio del ramo, no ha querido expedir copia de la Resolución y del parte que la originó, probablemente con el fin de ocultar sus incorrecciones y hacer por este medio ilusoria la garantía establecida en el artículo 45 de la Constitución.

'La Resolución en referencia, no basada en disposición alguna legal, dictada once días después de mi destitución, mejor dicho, contra los intereses de un particular, fue puesta en conocimiento del señor Procurador de la Nación, quien en guarda de mis derechos y ya por medio de dos oficios, el primero con fecha tres de los corrientes, exigió informe sobre el particular al señor Director de la Policía, quien desobedeciendo al señor Procurador se ha abstenido de rendirlo.

'Igual desobediencia se ha hecho al señor Inspector Municipal, autoridad que solicitó desde el veintiuno de junio, de la Policía, se hiciera comparecer a los testigos que citó para comprobar el denuncio que dí contra el señor Emilio Tavera, subalterno del señor Correal.

'La exposición anterior demuestra claramente, cómo se da cumplimiento a la Constitución, a las leyes, a los reglamentos, y cómo administra justicia la Dirección de la Policía, cuando un ciudadano reclama contra los actos injustos que allí tienen lugar.

'Para comprobar la ilegalidad de la Resolución a que me he referido, con carácter devolutivo acompaño la declaración del señor Juan de Jesús Rodríguez y un comprobante del señor Guardaparque General.'"

La orden de que principalmente se queja el denunciante Mesa B., es la de dos de julio de mil novecientos diez y ocho, redactada así:

"La Dirección General del Cuerpo, teniendo en cuenta el parte suscrito por el Jefe de la 9.ª División, señor Juan de J. Rodríguez, y en el cual se da cuenta de que el ex-Secretario de esa División, señor Eliecer Mesa Bernal, se llevó la lista del personal de la División, ocasionando con esto serios perjuicios en la confección de las nóminas; dejó atrasadas e inconclusas las copias de las órdenes del Cuerpo durante quince días, omitiendo enviarlas a los Jefes de las Secciones de que se compone la División, los cuales no podían por esta causa estar al tanto de las disposiciones que tales órdenes contenían; dejó atrasados y sin darles el curso correspondiente varios documentos del material de guerra con los cuales se debían sacar algunos elementos del Parque General; dejó abandonado un número considerable de cartuchos para grass, sin que se sepa su destino, y cometió otras varias irregularidades que aparejan seria responsabilidad, resuelve:

"Pasar el parte del Jefe Rodríguez a uno de los Comisarios de Policía Judicial, a fin de que mediante una investigación activa y escrupulosa, se pase el informativo a la autoridad correspondiente para que se le exija a Mesa la responsabilidad en que hubiere incurrido por la violación de la ley en la sustracción de documentos de un archivo y en las demás irregularidades.

"Dar orden al señor Habilitado a fin de que se retengan los sueldos que se deban a Mesa, con el objeto de conseguir que restituya los documentos y elementos que han desaparecido; publicar la presente Resolución en la orden general, y multarlo, como pena reglamentaria, con la cantidad de veinte pesos oro ($ 20) que se le deducirá del sueldo que devengó.

"CORREAL D."

Son del auto de proceder los siguientes apartes:

"El primer capítulo de la parte resolutiva de la preinserta orden, es perfectamente legal, toda vez que el Jefe de la 9.ª División le dio parte al Director General de varias irregularidades y omisiones que debían ser objeto de una investigación escrupulosa; pero no sucede lo mismo con la parte en que se ordenó retener los sueldos de Mesa B. con el objeto de obtener la restitución de los documentos y cosas que no estaban en su lugar correspondiente, o imponerle la multa de veinte pesos oro; ya porque la retención de sueldos no es medida que autorice la ley ni reglamento alguno en casos como el contemplado; ya porque no puede imponerse alguna pena sin probar la falta y oír previamente al penado, ya porque la sanción decretada no podía cumplirse mientras no se notificara en legal forma al penado.

"Cierto es que el Director General le ordenó, pocos días después, al Habilitado del Cuerpo le entregara a Mesa los sueldos retenidos, circunstancia que, unida a la falta de prueba de que en la fecha de la comunicación de la orden al Habilitado, hubiera recibido del Tesorero General las sumas correspondientes, hacen dudosa la responsabilidad de Correal al respecto (oficio número 8055 de 25 de julio de 1918), pero como la multa sí se hizo efectiva, ingresando como ingreso, a la Caja de Recompensas, por orden del Director General reiterada en oficio número 8093 de 29 de julio de 1918, es perfectamente claro que el Director General abusó de su autoridad."

Según la parte que se ha transcrito del auto de proceder, al denunciado Correal D. se le enjuició únicamente por haber impuesto al denunciante Mesa Bernal la multa de $ 20, que ingresó a la Caja de Recompensas, sin la prueba de la falta que la motivara, sin oír al multado y sin notificarle legalmente su imposición.

No es pues materia de examen, como puede creerse, el punto de que la multa se impuso al denunciante cuando ya no tenía el empleo por cuyo irregular desempeño le fue impuesta, porque el auto de enjuiciamiento no tuvo esto en cuenta. Mas, si se analizara ese punto bastaría para replicar el argumento, que la multa se le impuso al denunciante, como a empleado que fue y por descuido, cuando menos, en el ejercicio del empleo, análogamente a como se sigue causa criminal a cualquiera que ha dejado de ser empleado por infracciones penales en el ejercicio de las funciones de aquél.

Olvidó el auto de enjuiciamiento que para la imposición de la multa al denunciante tuvo a la vista el Director de la Policía el parte que le dio el Jefe de la 9.ª División de ese Cuerpo, señor Juan de J. Rodríguez, sobre varias omisiones e irregularidades en que incurrió Mesa Bernal, como Secretario que había sido de esa División, y de las cuales hace relación la orden del Director, aun cuando en algunos puntos algo diversa de lo informado en el parte. Y él fue la prueba que sirvió al Director para dictar la orden en que impuso la multa al ex-Secretario.

No advirtió el auto de proceder que ni la ley ni el Reglamento de la Policía Nacional requieren que se oiga al empleado que no desempeña bien el empleo, no haciendo lo que le incumbe o incurriendo en irregularidades en el servicio, para el efecto de imponerle una multa disciplinaria.

En el Decreto número 74 de 1916, reglamentario de la Policía Nacional, que regía cuando el Director de la Policía multó al ex-Secretario de la 9.ª División, y que rige todavía, según informe del Director actual a la Corte (fojas 105 y 106), no se dispone que para la imposición de las multas a los empleados del Cuerpo de Policía, para lo cual autoriza al Director, se oiga previamente al que cometa la falta; y como no se sabía cuál fuera el procedimiento que hubiera de adoptarse para oírlo, si se le oyera, no se podría ejercer la atribución respectiva, viniendo a hacerse nugatoria, y quedando el Director de la Policía desprovisto de uno de los motivos más eficaces para obtener el buen servicio del Cuerpo. Y como esto sería absurdo, es preciso infe

rir que el Reglamento autorizó virtualmente al Director para imponer las multas sin audiencia previa del infrator.

Se opondría a la consecuencia anterior el artículo 27 de la Constitución, que permite a algunos funcionarios públicos, Jefes militares y Capitanes de buque, castigar con las penas de la ley, sin juicio previo, a los ejecutores de ciertos hechos, entre ellos los de injurias o irrespetos a aquellos funcionarios, y que fuera de esos casos se necesita oír al contraventor, para castigarlo. Sobre el particular ya se demostró que el Decreto reglamentario de la Policía Nacional autoriza virtualmente para imponer las multas sin tal audiencia, y por tanto el Director no está obligado a proceder de modo contrario. Pero si el Decreto no encerrara tal autorización, y no habiendo procedimiento para ejercer la facultad de multar, lógicamente se ha de entender que se puede proceder según lo dispuesto para casos análogos, como son los designados en los artículos 309 y 310 del Código Político y Municipal, en los cuales algunos empleados pueden multar o arrestar a los que les desobedezcan o falten al debido respeto, sin oírlos previamente, una vez que las penas que puede imponer el Director de la Policía son semejantes a las que puedan imponer aquellos empleados.

En cuanto al cargo al acusado, de haber cumplido la Resolución sobre la multa sin notificarla al ex-Secretario, se considera que éste supo que se le había impuesto, y además que debió de ser notificado de ella.

Supo que se le había impuesto, una vez que el dos de julio de mil novecientos diez y ocho tuvo noticia de que el Procurador de la Nación había pedido informe al Director de la Policía, respecto a la Resolución de dos de ese mes, en que éste último había multado a Mesa Bernal, como se desprende del memorial que este señor dirigió a la Cámara de Representantes el veintidós del mismo mes; quejándose contra el Director de la Policía por causa de ella. (Folja 2ª).

Debió de ser notificado también de la orden sobre la multa, porque la imposición de ellas se notifica insertando la resolución respectiva en la orden general del día, según certificado del actual Director de la Policía (folja 7 vuelta), y así se hizo con la de la multa mencionada. Aun cuando ya no era empleado en la Policía Mesa Bernal, cuando eso sucedió, no por ello dejaba de tener conocimiento de la Resolución en que se le impuso la multa, teniéndolo de la orden del día dos de julio de mil novecientos diez y ocho, pues a no haberlo tenido no habría podido saber lo que hacía al día siguiente el señor Procurador de la Nación, relativamente a ella, como ya se dijo.

Si lo que se ha pretendido cuando se ha dicho que no fue notificado el penado de la orden de multa, es que no se extendió diligencia para notificarlo y que la firmara él, no hay razón para hacer extensivo a la reglamentación del servicio de policía, lo que está dispuesto para los asuntos judiciales, u otros que tienen procedimiento señalado.

No parece que Mesa Bernal reclamara de la Resolución sobre la multa, al Director de la Policía, a lo que habría tenido derecho, y en vez de eso, se propuso quejarse contra él. Si no hizo uso de su derecho, asintió tácitamente a que se consumara la pena, y era natural que sufriera sus consecuencias.

Si se objetara que no se podía imponer la multa al denunciante, antes de que se hiciera la investigación que ordenó el Director de la Policía verificar de los hechos de que dio parte el Jefe Divisionario Rodríguez, se contestaría que la investigación se mandó hacer de los hechos punibles por otra autoridad que la Dirección de la Policía, como el de sustracción de documentos, según lo dice la Resolución en que se impuso la multa, y que esta se refirió a las faltas en el servicio del empleo que tenía Mesa Bernal, como la de no haber copiado las órdenes del Cuerpo de algunos días y otras, y de los cuales era comprobante el parte referido.

Cierto es que el Director de la Policía tomó algunas de las irregularidades, de que dio parte el Jefe Rodríguez, en un sentido algo diferente del que tenía el informe de éste, o sea, las relativas a la lista del personal y a unos cartuchos de grass; pero también informaba de otras faltas o irregularidades de Mesa Bernal, como la de haber dejado inconclusas las copias de las órdenes del Cuerpo de algunos días, la de haber dejado atrasados y sin darles el curso correspondiente varios documentos de material de guerra, y otros, y por ello estas faltas bastaban para multarlo, y aun las mismas relativas a la lista del personal y a los cartuchos de grass, tomadas en el sentido literal que tenían.

Fácil será que se crea que no ha debido el Director de la Policía llevar a efecto la multa, después de que el Comisario encargado de la investigación de algunos de los hechos atribuídos al denunciante, la devolvió a la Dirección diciendo que no había mérito para proceder contra Mesa Bernal, porque solo aparecía que dejó algunos trabajos atrasados; pero este argumento no tendría valor, porque de que no hubiera motivo para sumariar a Mesa Bernal no se seguiría que no se le hubiera podido multar, y justamente, por haber dejado trabajos atrasados.

Los razonamientos precedentes demuestran que el procesado no es responsable del delito que se le imputa.

A virtud de tales razonamientos, y de acuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al procesado Salomón Correal D., en su calidad de Director que fue de la Policía Nacional, del cargo por el cual se llamó a juicio.

Notifíquese, cópiese y archívese.

LUIS F. ROSALES — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—FÉLIX CORTÉS—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por auto de cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, admitió la demanda de tercería excluyente propuesta por la Nación en el juicio ejecutivo que adelanta Nazir T. Yaburg contra la Compañía Alemana denominada Hamburg Colombien Bananen Actien Gesellschaft.

Ese auto fue apelado por el ejecutante, y vino, por ese el expediente a esta Superioridad, en donde fue confirmado por medio de la providencia de diez de noviembre del año próximo pasado, la que notificada personalmente al Procurador General de la Nación y por edicto a las demás partes, se ejecutorió el día diez y nueve del mismo mes y año.

Con posterioridad a esta última fecha, los señores Jesús del Corral, Ministro de Agricultura y Comercio; Julio J. Argüello, apoderado de la Nación, y Rafael Neira, apoderado también de la Nación, elevaron sendos memoriales en que solicitan los dos primeros, que la Corte avoque como Tribunal de única instancia el conocimiento del juicio, y el último que se decrete la nulidad de lo actuado desde el auto de embargo, por incompetencia de jurisdicción, dice, en el Juez de Turbo que lo pronunció.

La Corte estima que no tiene facultad para resolver las peticiones de que sea ha hecho mérito, porque su jurisdicción, limitada, como en toda apelación, a lo que es materia de ella, cesó desde que se ejecutorió la providencia que falló el recurso,

Mientras estába pendiente el fallo, pudo cualquiera de las partes articular de nulidad, y la Corte resolver lo que fuera legal, pero pronunciado y ejecutoriado aquél, ninguna atribución tiene ya para resolver peticiones de la laya.

En tal virtud, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver las solicitudes contenidas en los memoriales de que se ha hablado.

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

LUIS F. ROSALES — RAFAEL ESCALLÓN. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por auto de fecha dos de octubre de mil novecientos veinte esta corporación declaró que no le correspondía el conocimiento de la demanda de pensión por invalidez promovida por el Teniente Matías Ahumada, y ordenó el envío del expediente al Consejo de Estado, entidad que lo ha devuelto con la manifestación de que no es él sino la Corte quien tiene jurisdicción.

El Consejo se funda, como se ha fundado en otras veces, en lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915; pero a esto es preciso observar que la expresada Ley no introdujo cambio expreso ninguno en la jurisdicción ya atribuída al Consejo por la Ley 60 de 1914; y que sólo se limitó en aquellos artículos—y eso de manera incidental—a decir que con un ejemplar de la hoja de servicios debe el interesado establecer ante la Corte Suprema de Justicia la correspondiente demanda por pensión o recompensa. Como aquella hoja de servicios, según el artículo 31 de la propia Ley, es el único documento apto para acreditar la antigüedad de los prestados por el Oficial para el efecto de obtener la pensión a que se refiere el ordinal 1.º, artículo 11, de allí y como para obtener pensión por invalidez no se necesita presentar la prueba de haber servido determinado número de años, sino la diligencia de reconocimiento, según lo preceptuado en la parte final del artículo 24 de la Ley 148 de 1896 y en el 20 de la precitada Ley 71, se sigue lógicamente que ésta en su artículo 32 sólo quiso dar a la Corte facultad para conocer de las demandas sobre pensión que se funden en servicios prestados al Ejército por los Oficiales de Guerra en un lapso no menor de de veinticinco años.

Razones análogas han servido a la Corte para decidir en fallos anteriores, como el pronunciado en la demanda del Oficial Marcelino Peralta, que tampoco es competente para conocer sobre demandas de recompensa militar, porque éstas se conceden no por tiempo o por años de servicio, sino por muerte o por acción distinguida de valor; pero no siendo esta la cuestión que ahora se tiene al frente, no hay objeto en detenerse en ella.

Ese fallo y otros que se citaron en el proveído de esta corporación de fecha dos de octubre del año próximo pasado, examinados en conjunto —no separada e individualmente como lo hizo el Consejo en su manifestación de insistencia,— muestran la jurisprudencia de la Corte enteramente acorde con lo que se sostiene en este auto.

En armonía con todo lo expuesto y para los efectos del artículo 97 de la Ley 130 de 1913, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, pone fin a este incidente de competencia declarando que insiste en que no le corresponde el conocimiento de la demanda instaurada por el Teniente Matías Ahumada.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Consejo de Estado.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Martín Gonzáles G.*, Oficial mayor.

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.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, mayo 4 de 1921 — Número 1472

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Acuerdo número 5 de 1921, por el cual se niega la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 3º y 4º de la Ley 67 de 1920, sobre ejercicio de la medicina, demandada por Carlos J. Galindo. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 289

Acuerdo número 6 de 1921, por el cual se declara que no es nula la elección de Magistrados de la Corte de Cuentas por las Cámara de Representantes, solicitada por Manuel María Fajardo. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 289

SALA DE CASACIÓN

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Dámaso Piñeres contra Juan Mestre T., sobre resolución de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 290

Se invalida la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Ana Isaza de G. y otros contra el Municipio de Medellín, sobre propiedad de una finca raíz ... 290

No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio promovido por Florentino García Russi y otros contra Florentino García A., sobre partición. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 292

Se admite el desistimiento que hace Pedro Manuel Dávila de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 292

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Agustín Latorre contra Eduardo Baquero, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 293

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Luis F. Morales contra Dolores Morales, sobre nulidad de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 294

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el auto de desembargo del Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Ramón Ayala. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 294

Se revoca un auto del Juez de Ejecuciones Fiscales en la ejecución seguida por la Nación contra Pedro Silva Otero. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 294

Se revoca un auto en el juicio seguido por la Nación contra Ramón B. Jimeno y la "United Fruit Company." (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 295

Se sobresee a favor de Antonio José Sánchez, Magistrado, acusado por estafa. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 295

Se confirma el auto de proceder del Tribunal de Neiva contra Pedro J. Gil, ex-Administrador de Correos, por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 296

Se niega un recurso de hecho interpuesto por Niceno M. Montenegro, Juez de Circuito, contra el auto de proceder proferido contra él por el Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 296

Se abstiene la Corte de decretar la revisión de la causa criminal contra Arnoldo Salazar. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 296

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 5

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, marzo primero de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ha solicitado el señor Carlos J. Galindo que se declaren inexequibles la parte final del artículo 3.º y el artículo 4º de la Ley 76 de 1920, por creerlos contrarios a la Constitución.

Esos artículos dicen:

"Artículo 3.º Toda persona que sin ser médico titulado hubiere obtenido permiso para ejercer la medicina, deberá presentar, durante los primeros noventa días de reunida la Junta, el respectivo permiso, para que ésta inscriba en la lista el nombre del agraciado y el lugar en que pudiere ejercer.

"Artículo 4º Autorízase a la Junta para retirar los permisos que se hayan expedido, siempre que ella crea que los agraciados no lo merezcan."

El señor Procurador de la Nación, a quien se ha oído respecto de la solicitud, ha opinado que no son inconstitucionales las disposiciones acusadas.

El solicitante considera que la parte final del artículo 3º que se ha transcrito, en cuanto expresa que en el permiso que se otorgue a un individuo no titulado para ejercer la medicina, se designe el lugar en que pudiera ejercerla, restringe el derecho que a toda persona concede el artículo 1º del Acto legislativo número 1.º de 1918, porque él no autoriza al legislador para disponer que se señale el lugar para ejercer cualquier oficio u ocupación honesta.

El artículo 3º referido no dice que la Junta señale el lugar en que el agraciado pueda ejercer la medicina, sino que inscriba su nombre en la lista respectiva y el lugar indicado en el permiso que exhiba para ejercerla. Según esto, la parte final de ese artículo no es acusable de inconstitucional, porque ella no autoriza a la Junta para señalar el lugar donde el favorecido pueda ejercer la profesión, que es lo que ha creído el peticionario.

El artículo 4.º copiado de la Ley expresada, lo cree el peticionario lesivo de los derechos adquiridos según la Ley 83 de 1914, porque a su juicio los permisos concedidos en virtud de la misma para ejercer la medicina, son títulos de idoneidad para los agraciados.

Esa Ley no equipara la concesión del permiso para ejercer la profesión de médico, a título de idoneidad, ni se puede estimar que lo sea, una vez que ella misma exige que se llenen ciertas condiciones para otorgar el permiso, y por tanto el artículo acusado pudo disponer que la Junta pueda retirar los permisos expedidos, si creyere que tales condiciones no subsisten.

A virtud de lo expuesto, y de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud de inexequibilidad de las disposiciones legales atrás mencionadas.

Notifíquese, cópiese y archívese.

LUIS F. ROSALES—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Juan C. Trujillo Arroyo. Germán D. Pardo—Marceliano Pulido. R.—Ramón Rodríguez Diago—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 6

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito de veinticinco de octubre de mil novecientos veinte el doctor Manuel María Fajardo demanda la nulidad de la elección de Magistrados de la Corte de Cuentas, hecha por la Cámara de Representantes en la sesión del veinte de agosto del citado año. Hé aquí las declaraciones que solicita:

"1º Que son nulas y de ningún valor, por contrarias a la Constitución y a la Ley 36 de 1918 y sus concordantes, las elecciones de siete Magistrados principales y sus suplentes respectivos hechas el veinte de agosto de mil novecientos veinte por la Cámara de Representantes en los señores Martín Restrepo Mejía, Manuel A. Bonilla, Próspero Patiño, Elías Toro y Toro, Alipio Pabón, Aurelio Acosta y César Sánchez Núñez, como principales; y José Antonio Archila, Rafael Alvarado, Carlos Ayala, Bernardo Ceballos, Horacio Valencia Arango, Rafael Campo y Tulio A. Forero, como suplentes; y

"2.º Que en consecuencia la Cámara debe elegir cuatro Magistrados principales y cuatro suplentes para completar la Sala de diez Magistrados de la Corte de Cuentas, por cuanto los Magistrados nombrados por la misma Cámara el quince de noviembre de mil novecientos diez y ocho, doctores Domingo A. Combariza, Clodomiro Forero Vargas y Manuel María Fajardo, como principales, y sus respectivos suplentes, no concluyen su período sino el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinticuatro."

Fundó la demanda en los artículos 6.º y 7.º de la Ley 36 de 1918, 6.º de la Ley 19 de 1912, 321 del Código Fiscal y 160 de la Constitución, y en los hechos siguientes:

"1.º El de que la Ley 36 de 1918 elevó a trece el número de Magistrados de la Corte de Cuentas de la Nación, nombrados seis por el Senado y siete por la Cámara de Representantes, para un período de cuatro años, que empezará a contarse el primero de enero de mil novecientos veintiuno. (Artículo 6.º de la Ley).

"2º El de que los tres Magistrados que se aumentan..... serán nombrados por la Cámara de Representantes en sus actuales sesiones (1918), a fin de que inmediatamente entren a ejercer sus funciones.' (Artículo 6.º de la Ley citada).

"3.º En la de que la Cámara de Representantes en su sesión de quince de noviembre de mil novecientos diez y ocho, nombró a los tres Magistrados que se aumentaron, recayendo la elección en los señores Clodomiro Forero Vargas, Domingo A. Combariza y Manuel María Fajardo, para

principales; y en los señores Horacio Valencia Arango, Tulio A. Forero y José M. Yori, para suplentes. (*Anales de la Cámara de Representantes*, número 108, de 1918).

"4º El de que el Senado de la República aceptó esos nombramientos en acatamiento a la ley, y en sus sesiones de mil novecientos veinte sólo eligió sus seis Magistrados principales y sus respectivos suplentes.

"5.º El de que la Cámara de Representantes nombró en su sesión del viernes veinte de agosto de mil novecientos veinte, siete Magistrados, elevando así a diez y seis el número de Magistrados de la Corte, nombrando ella tres (los del aumento) en mil novecientos diez y ocho; y siete más, contra la Constitución y la ley. (*Anales de la Cámara*, número 31 de 30 de agosto de 1920).

"6.º El de que los Magistrados de la Sala Especial nombrados en mil novecientos diez y ocho, no pueden ser depuestos, por prohibirlo el artículo 160 de la Constitución."

Conferido traslado al señor Procurador General de la Nación y recogido el dictamen correspondiente, se procede a fallar con arreglo a las consideraciones que en seguida se expresan:

La Corte es competente para hacerlo. La competencia le viene del artículo 199 de la Ley 85 de 1916, que dice:

"La Corte Suprema de Justicia conocerá en una sola instancia de la demanda sobre nulidad de la elección de Consejeros de Estado, hecha por las Cámaras Legislativas, y de la de Magistrados de la Corte de Cuentas, que hace el Consejo mencionado. Este a su vez conocerá, del mismo modo, de la demanda de nulidad de las elecciones que hace la Corte Suprema para Magistrados de Tribunales del Distrito Judicial y de las que hagan las Cámaras Legislativas para Magistrados de la Corte Suprema."

Cuando se dictó esta disposición, regía la Ley 110 de 1912—Código Fiscal vigente,—que en su artículo 315 dio a la Corte de Cuentas diez Magistrados elegidos por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, reemplazado dos años después (Ley 60 de 1914) por el Consejo de Estado.

La Ley 36 de 1918 modificó el artículo 199 de la L y 85 de 1916 en el sentido de elevar a trece el número de Magistrados de esa corporación y en el de disponer que el nombramiento de éstos se hiciera, seis por el Senado y siete por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años; pero como nada estatuyó en cuanto a la entidad que debía conocer de la nulidad de las elecciones de dichos Magistrados, se sigue que continuó correspondiendo su conocimiento—como estaba antes—a la Corte Suprema.

Con relación al fondo del asunto se tiene lo siguiente:

La Ley 36 de 1918 dispuso en su artículo 6.º:

"La Corte de Cuentas se compondrá de trece Magistrados, nombrados así: seis por el Senado y siete por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años. Se elegirá también un número igual de suplentes, que serán personales.

"El período de estos Magistrados, los cuales tendrán sus respectivos Auxiliares, empezará a contarse el primero de enero de mil novecientos veintiuno. Los tres Magistrados que se aumentan por la presente Ley serán nombrados por la Cámara de Representantes en sus actuales sesiones, a fin de que inmediatamente entren a ejercer sus funciones.

"Ningún ciudadano que ocupe puesto en la Cámara podrá ser elegido Magistrado."

En esta disposición funda principalmente el actor la tesis de la nulidad; a su entender hubo simplemente una anticipación en el nombramiento de los tres Magistrados que se aumentaron, es decir, que de los siete Magistrados que la Cámara debía nombrar para el período que comenzaba el primero de enero de mil novecientos veintiuno, se nombraban por anticipación tres para que entraran a ejercer inmediatamente. Concluye de aquí que a éstos se les concedió un anteperíodo.

La Corte no da a la disposición citada la inteligencia que el actor le da, y por el contrario, considera que ella no tiene fundamento. Sin equívocos de ninguna especie y en términos tan precisos, como claros dijo que el período de los trece Magistrados empezaría a contarse el primero de enero de mil novecientos veintiuno. Luego si empezaba a contarse en esta fecha es porque terminaba el anterior, y si éste terminaba, era forzoso hacer nuevos nombramientos para el que seguía.

El señor Procurador General de la Nación, en la vista de fondo de fecha veintinueve de noviembre del año próximo pasado, dice lo siguiente, que la Corte acoge:

"Si el período de estos Magistrados, es decir, de todos los de la Corte de Cuentas, debe empezar a contarse desde el primero de enero de mil novecientos veintiuno, es evidente que no hay lugar a hacer distinción entre los que estaban en ejercicio cuando se expidió la ley y los que, a consecuencia de ésta, fueron electos en mil novecientos diez y ocho; y si los tres que se aumentaron y cuyo período ordinario debía empezar en mil novecientos veintiuno, debían entrar a ocupar sus puestos inmediatamente, es claro que se les asignó un período provisional, cuyo principio no quedó determinado con certeza, pues dependía de la fecha de la elección, de su aceptación y de la confirmación del nombramiento mediante la competente prueba de idoneidad, pero cuyo término había de ser el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinte, ya que de otro modo no podría empezar el período ordinario el primero de enero de mil novecientos veintiuno.

"Si se entendiera esa disposición en el sentido que le da el demandante, resultaría que el período de tres de los Magistrados sería el de siete años y habría de principiar antes del primero de enero de mil novecientos veintiuno, cuando lo que ella dice con toda claridad es precisamente todo lo contrario. Semejante interpretación conduciría, pues, a una consecuencia absurda, y por ello es absolutamente inadmisible.

"Por último, aunque el artículo 316 del Código Fiscal dijo que el período de los Magistrados de la Corte de Cuentas sería de cuatro años contados desde el primero de enero siguiente a su elección, la ley nueva, que en el artículo 36 lo derogó expresamente, señaló, según se ha visto, una fecha inicial precisa: el primero de enero de mil novecientos veintiuno; y es a esta disposición, bajo la cual se hicieron los nombramientos a que se refiere el demandante, a la que hay que atender.

"De aquí se sigue que con la elección verificada en este año no se le cercena a ninguno de los Magistrados actuales el período para el cual fueron elegidos, y que, por lo tanto, esa elección no es nula por inconstitucional ni contraria a la Ley 36 de 1918."

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

No hay lugar a declarar la nulidad de las elecciones para Magistrados de la Corte de Cuentas hechas por la Cámara de Representantes en las sesiones de mil novecientos veinte.

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

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

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio que Dámaso Piñeres seguía contra Juan Mestre T., ante el Juzgado 1.º del Circuito de Cartagena, sobre resolución de un contrato de compraventa y las prestaciones consiguientes, se dictó sentencia de segunda instancia por el Tribunal Superior de Cartagena el nueve de marzo del año en curso.

Los autos vinieron a la Corte en virtud de recurso de casación interpuesto por el personero de Juan Mestre T.; pero han transcurrido más de sesenta días, según informa el señor Secretario de esta corporación, sin que las partes hayan 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.

En consecuencia, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de segunda instancia de que se ha hecho mención.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D PARDO—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

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

Vistos:

La señora Ana Isaza de G., por sí y en representación de sus hijos menores María Lucila, María de las Mercedes y Rafael Antonio Gutiérrez L., y el señor José J. Gutiérrez L., promovieron demanda ante el Juez del Circuito de Medellín, contra el Distrito de Medellín, en los términos siguientes:

"1.º El suscrito José J. Gutiérrez L. y la sucesión ilíquida del señor Rafael Gutiérrez D.

somos dueños de una finca territorial con casa de bahareque y tejas y demás mejoras y anexidades, situada en el Distrito de Bello, en el paraje de *Las Palmas*, y que linda: por cabecera, con propiedad de Gregorio Llanos; por el otro costado, con predios de Jesús Vásquez y Jesús Cardona, y por pie, con predio de los herederos de Lázaro Cardona, de José Dolores Parra y del suscrito Gutiérrez L.

"2.° La finca expresada la hubieron el suscrito Gutiérrez L. y su hermano Rafael Gutiérrez L. por permuta celebrada con los señores Esteban Alvarez y José María del Valle por escritura número mil noventa y seis (1096) de quince de octubre de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, documento que acompañamos a este memorial.

"3.° El inmueble expresado ha sido ocupado parcialmente, sin previa expropiación, por cuenta del Distrito de Medellín, el cual ha construído y está construyendo, por medio de sus agentes, parte del acueducto o tubería de hierro destinado a traer a esta ciudad las aguas del arroyo determinado *Piedrasblancas*.

"4.° Con motivo de la ocupación de la finca de *Las Palmas*, ya citada, se han practicado en dicha finca trabajos de diversas especies, en la obra del acueducto, trabajos que han causado allí perjuicios de gran consideración, y que estimamos en más de seiscientos pesos ($ 600) oro.

"5.° La obra citada ha sido acometida sin el asentimiento legal indispensable para ejercer toda clase de servidumbres, la escritura pública.

"6.° Muerto *ab intestato* don Rafael Gutiérrez L. y no habiéndose aceptado su herencia, sus derechos pertenecen a la sucesión ilíquida del mismo Gutiérrez L., de quien son únicos herederos los citados menores María Lucila, María de las Mercedes y Rafael Antonio Gutiérrez.

"7.° La suscrita Ana Isaza de G. no ha pasado a otras nupcias y observa buena conducta, por lo cual ejerce plenamente la patria potestad sobre sus citados hijos menores María Lucila, María de las Mercedes y Rafael Antonio Gutiérrez.

"8.° Los trabajos del acueducto sobre la finca de *Las Palmas* han cambiado en parte la forma de dicha finca, con gravísimos perjuicios de sus dueños, pues las hondas excavaciones que allí se han hecho aparejan graves peligros para la vida de los ganados que han de pastar en la misma finca.

"En virtud de lo expuesto el suscrito José J. Gutiérrez L., en su propio nombre, y Ana Isaza de G., representando los derechos de la sucesión del señor Rafael Gutiérrez L. por sí y a nombre de sus citados hijos menores María Lucila, María de las Mercedes y Rafael Antonio Gutiérrez, demandamos al Distrito de Medellín, representado por su Personero Municipal, señor Alejandro Arango U., para que previos los trámites del juicio se declare por usted:

"1.° Que el citado predio de *Las Palmas*, comprendido dentro de los linderos expresados en el numeral 1.° de los hechos fundamentales de esta demanda, no debe a la entidad territorial del Municipio de Medellín la servidumbre de acueducto a que nos hemos referido, por no estar constituída legalmente dicha servidumbre.

"2.° Que el Municipio de Medellín debe destruír por su cuenta en la extensión que ha ocupado de la susodicha finca de *Las Palmas*, las obras que allí ha construído como parte integrante del acueducto, y las que construya hasta la terminación de la presente litis para complementar dicha obra; que restituya las cosas al estado que tenían cuando se dio principio a tales construcciones, y que pague a los demandantes los perjuicios causados por tales obras, los cuales perjuicios serán estimados por peritos en este juicio u otro en el cual se discuta sólo su cuantía.

"Subsidiariamente:

"Que el Municipio de Medellín debe pagar a los demandantes José J. Gutiérrez L. y sucesión de Rafael Gutiérrez L. el valor del terreno ocupado, sobre la susodicha finca de *Las Palmas*, con la construcción del acueducto o tubería de hierro de que se ha hecho mención; más los perjuicios que han recibido y los que reciban los dueños de dicha finca hasta la terminación de esta litis; todo a justa tasación de peritos en este juicio, o en otro que tenga por único objeto fijar la cuantía de tales valores (el del terreno y el de los perjuicios).

"Demandamos asímismo el pago de las costas procesales.

"La razón del pleito es ésta:

"Que el Distrito de Medellín no ha adquirido sobre la finca de *Las Palmas* la servidumbre de acueducto que pretende ejercer, pues no tiene a su favor escritura, ni sentencia que declare el goce de tal servidumbre.

"Que el Municipio de Medellín no ha pagado a los demandantes el valor del terreno de *Las Palmas* ocupado por los trabajos del acueducto, ni los perjuicios causados y por causar sobre la finca expresada, con la obra del acueducto ya citado.

"Que no ha iniciado siquiera el juicio de expropiación que ha debido preceder a la ocupación de la finca.

"Las disposiciones legales que dan vida jurídica a las acciones que ejercitamos, están consignadas en el Capítulo 2.°, Título 11, Libro 2.° del Código Civil, artículo 2577 ibídem, artículo 5.° del Acto legislativo número 3.° de 1910."

El Personero del Distrito demandado contestó la demanda. En la contestación contradijo ésta, y en lo relativo a los hechos en que la apoyan los demandantes, aceptó los marcados con los números 1.°, 2.°, 3.°, 6.° y 7.°; dijo sobre el 4.° que parte de los perjuicios se le habían pagado a la señora Isaza de Gutiérrez; sobre el 5.° expuso que aun cuando no se había otorgado escritura para construír el acueducto, debido a que el señor Miguel Vásquez B. seguía una ejecución contra la finca, sí habían concedido permiso los demandantes para la obra del acueducto, y negó el hecho 8.°

Declaró además el Personero, que el Municipio ha estado dispuesto a pagar a los señores Gutiérrez el terreno ocupado por el acueducto, y los demás perjuicios recibidos, previo avalúo de peritos; pero que por la ejecución seguida contra la finca, no se había podido finalizar el asunto.

Propuso el Personero las excepciones perentorias de pago, falsedad de la obligación, transacción, petición antes de tiempo y de un modo indebido, ser condicional la obligación demandada y caso fortuito, sin expresar en qué las fundara.

El Juez del conocimiento decidió el pleito, declarando que el predio de los demandantes no debe servidumbre de acueducto al Distrito de Medellín, y negó lo pedido en el punto 2.° de la demanda, o sea, la destrucción de las obras hechas en el predio para construírlo, y condenó al Distrito a pagar a los demandantes el valor del terreno ocupado por el acueducto y el de los perjuicios causados por él.

El fallo del Juzgado fue apelado por los demandantes, y consultado por el Juez en cuanto a lo desfavorable al Municipio, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de cinco de junio de mil novecientos diez y ocho, decidió la cuestión declarando no probadas las excepciones perentorias; que el predio de *Las Palmas* no debe servidumbre de acueducto al Municipio de Medellín, y que éste debe destruír las obras construídas en ese predio, como parte integrante del acueducto; que se niega la indemnización de perjuicios demandada, y que no hay lugar a resolver las peticiones subsidiarias de la demanda, reformando así la sentencia del Juez.

El Personero Municipal de Medellín interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el cual ha sido tramitado en esta Superioridad, y ha llegado al punto de decidirlo, a lo cual se procede, admitiéndolo previamente por ser legal, y mediante el examen de los fundamentos en que se sustenta.

El recurrente designó tres motivos de acusación contra la sentencia del Tribunal, como fundamento de la causal 1.ª de casación que alegó. El señor Procurador sólo acoge y amplía uno de esos motivos. Estos son:

1.° Que la sentencia es violatoria del artículo 919 del Código Civil, por cuanto desconoce al Municipio de Medellín la servidumbre de acueducto, a que ese artículo le da derecho;

2.° Que es violatoria de las disposiciones del Código Civil sobre dominio y posesión regular, porque habiendo dejado de ser dueños los demandantes del predio de *Las Palmas* durante el juicio, no se les puede reconocer derecho con relación al acueducto. El señor Procurador amplió este punto, diciendo que los artículos violados son el 946 y el 950 del Código Civil; y

3.° Que es violatoria del artículo 2200 de ese Código, porque teniendo el Municipio en comodato el uso del acueducto, mientras se avaluaba la faja de terreno ocupado por él, con el pago entraba el Municipio en posesión de la servidumbre.

Si fuera fundado el segundo cargo a la sentencia, no habría para qué estudiar los otros dos, pues si por haber dejado de ser dueños los demandantes del terreno por donde pasa el acueducto, no pudieran continuar ejerciendo las acciones promovidas, sería inútil analizar si tenían el derecho reclamado en ellas. Por esto se empieza el estudio del recurso por este motivo.

En la segunda instancia de este juicio adujo como prueba el Fiscal del Tribunal copia de la diligencia de remate de la finca *Las Palmas* que hizo el señor Carlos E. López, en la ejecución del señor Miguel Vásquez B. contra el señor José Gutiérrez L. y otro, lo cual se verificó durante el juicio.

Pero el haber salido la finca del dominio de los demandantes, por medio de ese remate, no ha hecho desaparecer la personería de ellos, para reconocerles o negarles el derecho demandado, porque su calidad de partes en el juicio no ha cesado. A quién aproveche o perjudique el reconocimiento de un derecho o la negación de él, en casos como el de este juicio, si al que es parte en él o a quien le sucede en la cosa en que radica la contraversia, no es punto por resolver en el presente fallo.

Según esto no violó la sentencia los artículos 946 y 950 del Código Civil.

El Fiscal recurrente sostiene que la sentencia violó el artículo 919 del Código Civil, en cuanto desconoció al Municipio de Medellín la servidumbre legal del acueducto, sobre la finca que era de los demandantes, no obstante que reconoció que el Municipio tiene necesidad de conducir agua, de la quebrada de *Piedrasblancas* a Medellín, para el servicio doméstico de sus habitantes, fundándose el sentenciador en que aun cuando tiene el derecho de imponer la servidumbre, el Poder Judicial no puede reconocerlo de plano sin previa sentencia del Juez y citando al efecto el inciso 2.° del artículo 937 del Código Civil, lo cual dice el recurrente es confundir las servidumbres legales con las voluntarias, incidiendo en errónea interpretación por confundirlas.

Es punto en que las partes están acordes, el de que el Municipio de Medellín ha tenido necesidad de conducir a la ciudad agua del arroyo de *Piedrasblancas*, pasándola por el predio denominado *Las Palmas*, de propiedad de los demandantes cuando se notificó la demanda.

A la vez ha probado el demandado que los demandantes dieron permiso al Municipio de Medellín para hacer en el terreno dicho las obras necesarias para el paso del nuevo acueducto, con sendos documentos dados por los demandantes al Gerente de la empresa, reconocido expresamente el suscrito por el señor Gutiérrez L. y tácitamente el otro por la señora Isaza de G. (Fojas 14 y 15 del cuaderno principal).

Los demandantes sin embargo apoyan las acciones principales en que no se ha constituído la servidumbre de acueducto sobre su predio por escritura pública, y el Tribunal sentenciador estima, en el punto acusado por el recurrente, que si bien el Municipio de Medellín tiene derecho a imponer la servidumbre, no puede reconocérsele sin previa sentencia del Juez, según el inciso 2.° del artículo 937 del Código Civil.

El primer inciso de ese artículo dispone que cada uno puede sujetar su predio a las servidumbres que no se opongan a las leyes; y el 2.° dice: "Las servidumbres de esta especie pueden también adquirirse por sentencia de Juez, en los casos previstos por las leyes." Estando ese artículo, como lo está, en el Capítulo 3.°, Título 11, Libro 2.°, del Código Civil, que trata *de las servidumbres voluntarias*, es a éstas a las que se refiere, no a *las servidumbres legales*, en las cuales se ocupa el Capítulo 2.° anterior, y en el cual establece el artículo 919 la servidumbre de acueducto, a favor de los pueblos que han menester conducir agua para el servicio doméstico de sus habitantes, sobre los predios que tenga que atravesar. Lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 937 citado por el Tribunal sentenciador, no es pues aplicable a la servidumbre de acueducto.

El derecho del Municipio demandado a la servidumbre legal de acueducto, sobre el terreno de los demandantes, no necesitaba de constituírse por escritura pública, porque la ley misma se lo concede. El ejercicio de la servidumbre se ha llevado a cabo por voluntad de las partes, por el hecho de haber permitido los demandantes al Gerente del Acueducto que hiciera obras necesarias para construírlo, y haberlo construído efectivamente. Si ya de la servidumbre hizo uso el Municipio, con permiso de los dueños del predio sirviente, el Poder Judicial tiene que mantener al primero en la posesión de ella, con cargo de indemnizar a los demandantes en los términos legales, pues según confesión del personero del demandado, éste no

les ha indemnizado por la imposición del gravamen, y apenas ha dado algo por los perjuicios.

La sentencia recurrida ha violado pues el artículo 919 del Código Civil, por haber subordinado su aplicación a una sentencia previa de Juez, que ese artículo no requiere para que se tenga derecho a la servidumbre legal de acueducto.

Habiendo de casarse la sentencia acusada por la violación dicha, para dictar la que ha de reemplazarla se considera lo que sigue.

Los demandantes eran dueños del terreno llamado *Las Palmas* cuando se notificó la demanda, y sobre él construyó el Municipio de Medellín parte de un acueducto, para conducir a la población agua de la quebrada de *Piedrasblancas*, para el servicio doméstico de sus habitantes, con asentimiento de los mismos demandantes, según han declarado las partes en cuanto a los dos primeros puntos, corroborado el primero por la escritura de propiedad de los demandantes en el terreno, que acompañaron a la demanda, y según los documentos en que los demandantes concedieron el permiso al Municipio, y que su Personero presentó con la contestación de aquélla.

El Municipio de Medellín tenía, pues, derecho a establecer servidumbre legal de acueducto sobre el terreno de los demandantes, en virtud del precepto que consigna el artículo 919 del Código Civil, que arriba se citó, y de hecho la estableció por medio de la construcción del acueducto en la finca, con permiso de los demandantes para hacer las obras requeridas. Establecida la servidumbre por el Municipio, el Juez debe reconocerla porque la ley le concede derecho a ella, y porque los dueños del predio sirviente permitieron la obra que la constituye, sin perjuicio de la obligación del Municipio, de compensar a los dueños del terreno, por la imposición de esa carga. (Artículo 923 del Código Civil).

En consecuencia, los demandantes carecen de derecho para que se declare que su predio no debe servidumbre de acueducto al demandado, como para obtener la destrucción de las obras hechas para él, con los perjuicios procedentes de su apertura, en el concepto de que no tenía derecho el Municipio a la servidumbre. Se ha de negar esto en la parte resolutiva de este fallo, y con ello queda resuelta la demanda principal.

La demanda subsidiaria tiene por objeto el pago de las indemnizaciones que debe a los demandantes el Municipio demandado, por la imposición de la servidumbre de acueducto, y a las cuales ya se dijo que tienen aquéllos derecho. Este lo confiere el artículo 923 del Código Civil para el pago del precio del terreno ocupado por el acueducto, y para el del valor de todo perjuicio ocasionado por la construcción de esa obra, fuera de otras indemnizaciones, de las cuales no se hace mención, porque los demandantes han pedido únicamente el pago de las dos expresadas.

En la segunda instancia los peritos señores Lázaro Botero E. y Gustavo de Greiff avaluaron la faja de terreno del acueducto y los perjuicios en $ 55 en oro, y el perito señor Antonio Cadavid avaluó los perjuicios en $ 485, incluyendo en ellos el valor de la faja de terreno en $ 55. Aun cuando uno de los demandantes solicitó improbación del avaluó de los dos peritos, el Tribunal la negó.

La Corte no acepta el avalúo de los dos peritos, porque no lo fundaron en nada. A la vez puede resultar que el valor de la faja y los perjuicios sea mayor, porque según el dicho de testigos presentados por la parte demandante, la obra del acueducto partió la finca en dos pedazos, y ha dejado montones de tierra y piedra y barrancos, que esa parte dice la perjudica. El precio de la faja de terreno y el de los perjuicios habrán de fijarse por tanto en otro juicio.

El demandado no ha probado hecho alguno en apoyo de las excepciones perentorias que opuso.

A mérito de lo ya expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este juicio, con fecha cinco de junio de mil novecientos diez y ocho, y decide:

1.° Absuélvese al Distrito Municipal de Medellín de la demanda principal promovida por los señores Ana Isaza de G. y José J. Gutiérrez L.

2.° Condénase al Distrito Municipal de Medellín, a causa de la acción subsidiaria, a pagar al señor José J. Gutiérrez L. y a la sucesión del señor Rafael Gutiérrez L., representada en el juicio por la señora Ana Isaza de G. y sus hijos menores María Lucila, María de las Mercedes y Rafael Antonio Gutiérrez, el valor de la faja de terreno del llamado *Las Palmas*, que ocupa el acueducto construído por el Municipio, en consonancia con el artículo 923 del Código Civil y el de los perjuicios ocasionados por la construcción de esa obra, valor que se fijará en otro juicio.

3.° Declárase no probadas las excepciones propuestas por el Personero del demandado; y

4.° Reformase en los términos precedentes la sentencia del Juez de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo y devuélvase el expediente.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Chiquinquirá, el doctor Emerio Forero, en su condición de apoderado especial de los señores Florentino García Russi, Julia Isabel García de Villamil, esposa de Tristán Villamil V., y Belarmina Neira de García, como madre legítima de los menores Juan Francisco, Ana Silvia y Miguel Ramón García Neira, demandó la partición de bienes pertenecientes a la señora Ana Joaquina Russi de García, y pidió que se hiciese judicialmente, con audiencia del cónyuge sobreviviente, señor Florentino García A.

Convino éste en la partición, la cual verificó el doctor David A. Forero, nombrado por el Juez.

El trabajo del partidor fue objetado por García A. y por Tristán Villamil, en representación de su mujer Julia Isabel García; pero el Juez lo aprobó en sentencia de veintinueve de marzo de mil novecientos diez y nueve, por cuanto el primero presentó sus objeciones fuera del término del traslado, y el segundo desistió de las suyas.

El Tribunal Superior de Tunja confirmó la sentencia del Juez.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el personero del señor José Florentino García, recurso que la Corte admite por estar ajustado a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito presentado ante el Tribunal para interponer el recurso, el personero del recurrente alegó la primera causal de casación, y la fundó en que en la sentencia se han quebrantado los artículos 1872, 1878, 1826 y 1830 del Código Civil, pues el terreno de *El Páramo* debió ser adjudicado al cónyuge sobreviviente en la liquidación de la sociedad conyugal, por ser uno de sus bienes propios, y no a los herederos del otro cónyuge, como lo hizo el partidor.

Considera también que fue quebrantado el artículo 253 de la Ley 105 de 1890, por cuanto el partidor adjudicó y mandó entregar a los herederos el terreno de *El Páramo*, respecto del cual, al menos en parte, ocurrió que el día del inventario adicional fue dejado en manos del señor Juan Pedrosa, en su condición de tercer poseedor.

Ante la Corte el autor del recurso repite los cargos anteriores y además sostiene que el sentenciador violó el artículo 1394 del Código Civil en sus reglas 3ª y 4.ª, porque no tuvo en cuenta la continuidad del terreno de *El Páramo* con otros de propiedad del señor Florentino García, a quien por eso debió adjudicársele tal terreno.

A estos reparos la Corte observa que el Tribunal no tuvo en cuenta las objeciones presentadas a la partición, porque el Juez las declaró inadmisibles en auto que quedó ejecutoriado.

"En tal virtud, dice el sentenciador, es preciso reputar la partición como no objetada, y en este concepto, estrictamente fundado en la manera de sucederse los hechos, sólo correspondería al Tribunal confirmar sencillamente la sentencia que la aprobó."

Luégo entra en algunas consideraciones para deducir que la partición fue bien hecha y que la distribución de los bienes es legal y equitativa, pero sin considerar las objeciones para decidir sobre los puntos de que tratan.

Ahora bien: desechadas las objeciones por el Juez, en razón de haber sido presentadas fuera de tiempo, según el auto ejecutoriado de que se ha hecho mención, y no consideradas por el Tribunal, la Corte no puede entrar en el estudio de cuestiones que no fueron materia de las instancias del juicio; y como la acusación descansa sobre unas objeciones que se declararon inadmisibles por extemporáneas, no puede prosperar el recurso de casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Tunja el cuatro de diciembre de mil novecientos diez y nueve, y condena en costas al recurrente.

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

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

---

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos veintiuno.

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

Vistos:

Pedro Manuel Dávila desiste pura y simplemente del recurso de casación que interpuso contra la sentencia proferida por el Tribunal de Santa Marta, de fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y nueve, proferida en el juicio que promovió contra la sociedad francesa Compagnie Inmobiliere et Agricole de Colombie.

Como el desistimiento llena las condiciones exigidas por los artículos 813 y 95 de la Ley 105 de 1890, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento de que se ha hecho mérito, y declara ejecutoriada la sentencia recurrida.

Las costas del recurso son de cargo del señor Dávila, por no haber mediado convenio entre las partes.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación— Bogotá, veintiséis de febrero de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Juan C. Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por escritura número 773 otorgada ante el Notario 4.º del Circuito de Bogotá, con fecha veinticinco de julio de mil novecientos once, constituyeron Eduardo Baquero y Agustín Latorre una sociedad colectiva, destinada a la explotación del negocio de fabricación y venta de cervezas, para la cual el socio Baquero aportaba como capital determinada suma de dinero ($ 450,000 papel moneda, o sean $ 4,500 oro) y el socio Latorre la industria consistente en sus conocimientos en la elaboración del expresado producto, quedando la administración a cargo del primero de ellos, único que podía hacer uso de la firma social.

Cuatro años más tarde, a petición de Agustín Latorre, absolvió posiciones extrajuicio Eduardo Baquero ante el Juez 2.º del Circuito de Bogotá, y en ellas declaró que no le constaba ni recordaba haber tenido obligación de practicar liquidación semestral; que jamás hizo tal liquidación de los productos, porque no era él sino el tercero quien manejaba los dineros de la empresa; que la fábrica de cerveza se cerró por habérsele acabado al absolvente los fondos, sin que nunca le produjera utilidad alguna; que era cierto que mantenía en su poder los libros de la compañía, pero no con el ánimo de perjudicar a su consocio; que la compañía no produjo ningún provecho pecuniario, ni le consta que aparezca alguna utilidad en los libros de cuentas, y que por eso nada le ha dado al peticionario; que no es cierto que voluntariamente haya dejado de cumplir lo pactado en la escritura, ni tampoco que haya vendido los enseres de la fábrica por una fuerte suma de dinero, sin causa justificativa, como lo dice la última pregunta del interrogatorio.

Con estos dos elementos probatorios, la escritura pública y las posiciones, demandó Agustín Latorre, en vía ordinaria, a Eduardo Baquero, para que por sentencia definitiva se le declarase obligado a rendirle cuentas del negocio establecido conforme al mencionado instrumento número 773 de veinticinco de julio de mil novecientos once, cuya copia debidamente registrada acompañó a su libelo.

Cita en su apoyo los artículos 148 de la Ley 40 de 1907 y 2103 y 2106 del Código Civil, y como hechos fundamentales de la solicitud de rendición de cuentas, indica el establecimiento de la expresada compañía, "que disolvió de hecho el demandado"; el no haberse practicado ninguna liquidación, como lo prevenía el contrato social, ni haber recibido el actor suma alguna por causa de éste, y el no haber logrado amigablemente que Eduardo Baquero le rindiera cuentas.

Vencido el término probatorio, durante el cual sólo el demandante Latorre hizo uso de su derecho pidiendo la exhibición de los libros de cuentas, que se tramitó y decretó en artículo separado, como también las declaraciones de varios testigos, y la absolución de nuevas posiciones por el demandado Baquero, dictó el Juez 3.º del Circuito de Bogotá sentencia definitiva, en la cual declara que este último está obligado a rendir al primero las cuentas de su administración como socio administrador de la casa Baquero & Latorre, y lo condena además a pagarle una multa de cien pesos por no haber contestado la demanda.

Contra este fallo interpuso apelación el demandado, y el Tribunal lo revocó por proveído de veintiocho de abril de mil novecientos veinte, absolviendo en consecuencia a dicho demandado de los cargos de la demanda.

La parte actora, que quedaba así vencida en la segunda instancia, interpuso recurso de casación contra dicho fallo, y habiéndosele concedido por el Tribunal sentenciador, fueron remitidos los autos a esta Suprema Corte, donde se ha dado al asunto la tramitación correspondiente hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, y por ser admisible el recurso, a ello se procede, mediante las siguientes consideraciones:

Como causales de casación señala el recurrente la 1.ª y la 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y como consecuencia violados en dicha sentencia del Tribunal *a quo* los artículos 146 y 148 de la Ley 40 de 1907 y 2106 del Código Civil, que estima debieron aplicarse y no se aplicaron, en relación con los hechos enunciados en la demanda y probados en los autos. La segunda causal invocada no la fundó el recurrente.

Para resolver sobre los fundamentos del recurso, debe establecerse, pues, si la sentencia es violatoria de la ley sustantiva por violación directa en la interpretación o aplicación de las disposiciones citadas.

El fallo de primera instancia, como queda dicho, declaró que el demandado Baquero estaba obligado a rendir al demandado Latorre las cuentas de la administración de la compañía por ellos fundada. El Tribunal revocó esta providencia basándose únicamente en no haberse indicado entre los hechos sustentadores de la demanda el de la administración de la sociedad por parte del demandado. "Los hechos enumerados, dice, se refieren todos a sostener la existencia de la compañía, pero ninguno afirma haberse cumplido la administración que el contrato social impuso al socio demandado. No basta que se diga que existe una sociedad, sino que es necesario que se afirme que el socio demandado fue administrador y administró realmente."

Cierto es que entre los hechos fundamentales de la demanda, el que nota de menos el Tribunal no figura en forma separada y destancándose de los otros con especial numeración. Pero en concepto de la Corte aquella precisión sacramental no puede exigirse cuando un hecho envuelve la idea de otros que le son anexos o consecuenciales; pues quien pide cuentas de un negocio a su consocio implícitamente afirma el hecho de que fue administrador del negocio el demandado, de la misma manera que al decirse, como en la demanda se dijo, haber existido entre Baquero y Latorre una sociedad "que disolvió de hecho el demandado," se indica que éste la estaba administrando.

Al hablar allí de la compañía, tácitamente se habló de todos los requisitos y pormenores de la misma compañía, esto es, de todas las cláusulas de la escritura social, mediante la cual ella vino a existir legalmente. Luego, sin forzar o desviar la argumentación, lógicamente puede concluírse que en el hecho citado quedaban comprendidos los demás que de él se desprendieran, porque no es aquél un hecho simple, cuya sola exposición bastara a determinarlo, sino un hecho complejo, formado de circunstancias que son esenciales para basar en ellos obligaciones recíprocas.

La *existencia* de una sociedad colectiva como la de que se trata, punto citado en el libelo y confirmado por los dos únicos socios, implica necesariamente la *existencia* de multitud de detalles del respectivo negocio o empresa. Uno de ellos, el de la administración, queda subentendido desde luégo que la ley lo considera esencial a esta especie de contratos.

En la cláusula 5ª de la escritura social se estipuló que "la administración de la compañía correría a cargo del socio Baquero." Si este hecho no se expresó aisladamente en la demanda, como lo dice el Tribunal, sí quedó contenido, según lo anteriormente expuesto, en el que habla de la existencia de la sociedad Baquero & Latorre, y quedaron por lo tanto incluídos los demás que se desprenden del mismo pacto de asociación.

Si, pues, en la cláusula citada el demandado Baquero asumió el carácter de administrador de la empresa—ya que las cláusulas de un contrato han de entenderse de manera que produzcan algún efecto (artículo 1520 del Código Civil),—y si como a tal administrador se le exige la rendición de cuentas, no puede eximírsele de esta obligación por el único motivo de haberse omitido en la demanda la especificación gráfica de un hecho, cuando ese hecho queda comprendido en otro y aun en otros de los citados por el demandante.

De todo lo anteriormente dicho se deduce que el demandado Eduardo Baquero fue socio administrador de la fábrica de cerveza, pues si no lo hubiera sido, amplio campo le quedó para negarlo, ya contestando la demanda en esta forma, ya proponiendo excepciones perentorias, ya en fin, aprovechando el término probatorio para desvirtuar las afirmaciones, expresas o implícitas, de su consocio. Salvo las excepciones absueltas por Baquero, en ninguna parte del proceso se ve su actuación o su defensa, y esto hace presumir, sin sombra de injusticia, que no es acreedor a la absolución que tan abiertamente le impartió el Tribunal en la sentencia que revocó la de primera instancia.

El recurrente acusa aquel fallo por violación de los artículos 2106 del Código Civil y 146 y 148 de la Ley 40 de 1907. En concepto de la Corte, dadas las anteriores consideraciones, el primero y tercero de estos preceptos han sido evidentemente violados por la sentencia que se revisa. El primero de ellos impone al socio administrador el deber de rendir cuentas de su administración en los períodos estipulados. El tercero establece un juicio ordinario, sin ninguna especialidad, para declarar que alguien está obligado a rendirlas. Absuelto el demandado en la segunda instancia, aquellas disposiciones legales citadas en primero y tercer término quedaron quebrantadas. La doctrina de la Corte invocada por el Tribunal *a quo* no es aplicable en

l presente caso, por cuanto sí aparece o esulta de la demanda el hecho de la adninistración de la sociedad. La expresión n el libelo de demanda de algún hecho ardinal sustentatorio de la acción puede nuy bien resultar, como aquí resulta, imlícitamente comprendido en otro u otros e los hechos enunciados; y siendo esto sí, como en realidad lo es, no se falta en o mínimo a la lealtad del debate ni los uzgadores al basarse en el hecho implício de la administración para fallar contra l demandado faltan en lo mínimo a las ormas tutelares de las controversias judiiales, pues no cabe aquí decir que se conlena a la parte por cargos por los cuales o se le haya llamado a responder en juio. (Véase *Jurisprudencia de la Corte*, número 1125).

Dedúcese de lo expuesto que el fallo cusado ha de invalidarse, para que la Corte profiera en su reemplazo la sentenia de instancia correspondiente.

Forman plena prueba en la presente litis a escritura social y las posiciones absuelas por el demandado extrajuicio y acompañadas a su demanda expresándolo así, y ambién las producidas en el plenario de a primera instancia. La circunstancia apunada de no haber hecho uso de la defensa que tenía en sus manos el demandado roponiendo excepciones, y la de no haber contestado la demanda, son, además, graves indicios de que él no se siente desligado en absoluto del compromiso que contrajo y de sus legales consecuencias. La cuestión de si produjo o no produjo ntilidades el negocio, se ventilará en el uicio respectivo; por ahora sólo se trata de cumplir una formalidad inexcusable en quien asume el carácter de único administrador el socio Baquero, contra quien se delanta esta actuación.

A mérito de las precedentes consideraiones, la Corte Suprema, administrando usticia en nombre de la República y por utoridad de la ley, resuelve:

1.° Infírmase la sentencia pronunciada or el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha veintiocho de bril de mil novecientos veinte en el juicio ordinario iniciado por Agustín Latorre ontra Eduardo Baquero, sobre obligación le rendir cuentas;

2.° En consecuencia, declárase que el seor Eduardo Baquero está obligado a rendir al señor Agustín Latorre cuentas de su dministración como socio administrador le la compañía para explotación del negoio de cervezas formada entre ellos, según a escritura número 773 de veinticinco de ulio de mil novecientos once, otorgada nte el Notario 4.° del Circuito de Bogotá, omo lo decidió el Juez 3.° del mismo Circuito en su fallo de la primera instancia; l cual se declara, en consecuencia, confirnado.

3.° No hay costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Jericó estableció demanda ordinaria Luis Felipe Morales contra Dolores y Clarisa Morales, sobre nulidad de dos contratos de compraventa y restitución de una casa situada en la cabecera del Municipio de Jericó.

El juicio que se originó de la expresada demanda fue fallado en primera instancia por medio de la sentencia absolutoria de fecha once de mayo de mil novecientos diez y ocho, la cual fue revisada por el Tribunal Superior de Medellín, a virtud del recurso de apelación que contra ella interpuso el demandante. El expresado Tribunal—en sentencia de veintiséis de abril de mil novecientos veinte—puso fin a la segunda instancia reformando el fallo de la primera y declarando probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor Luis Felipe Morales, quedando así absueltas las demandadas.

Contra este fallo interpuso el demandante agraviado el recurso de casación, que le fue otorgado. El expediente se recibió en la Corte desde el tres de diciembre de mil novecientos veinte, según atestación auténtica del respectivo empleado de la Secretaría; y como el recurrente no suministró dentro del término de sesenta días el papel necesario para iniciar y seguir la actuación, hecho de que da fe el señor Secretario de la Sala en el informe que antecede, es el caso de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia recurrida de que antes se hizo mérito.

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

GERMAN D. PARDO—Marceliano Pulido R.—Tancredo Nannetti—Dionicio Arango—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En virtud de apelación interpuesta por el Fiscal 1.° del Tribunal Superior de este Distrito Judicial contra la providencia de veinte de septiembre de mil novecientos diez y nueve, que decretó el desembargo de la mayor parte de una finca raíz, embargada en el juicio ejecutivo que adelanta el Juez 1.° Nacional de Ejecuciones Fiscales contra Ramón Ayala, han venido los autos a esta Superioridad, en donde tramitada la instancia se procede a fallar.

El veintinueve de abril de mil novecientos diez y nueve el Juez 3.° Superior de este Distrito Judicial declaró incurso al señor Ramón Ayala en la multa de doscientos cincuenta pesos, por no haber presentado a su fiado José Salustiano Peña, contra quien se adelantaba allí un sumario por el delito de estafa; y el trece de octubre siguiente el Juez ejecutor libró mandamiento de pago contra el citado Ayala por la suma en referencia, más los intereses y las costas. No habiendo éste denunciado bienes en el acto de la notificación, el Juez decretó, el veinte de los mismos mes y año, el embargo, avalúo y depósito de un bien raíz que dijo ser del ejecutado. Pero al llevar a cabo la diligencia de depósito y avalúo, el señor Francisco Ayala se opuso a ella alegando su título de propiedad plena sobre el inmueble en referencia, y pidió en el mismo juicio su desembargo. Apoya su derecho en la escritura número 296 de veintiuno de mayo de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría 5.ª de esta ciudad y debidamente registrada, por la cual el ejecutado enajenó este inmueble al desembargante, menos las mejoras consistentes en una pieza pajiza de la misma casa.

Con inspección ocular y declaraciones de testigos se halla establecida la identidad entre el predio enajenado a Francisco Ayala y el embargado en estas diligencias al ejecutado; y como su enajenación fue hecha con anterioridad al embargo, éste resultó ineficaz por haber recaído sobre una cosa que jurídicamente no era del ejecutado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

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

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

Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema—Bogotá, marzo once de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El señor Juez 2º de Ejecuciones Fiscales libró mandamiento ejecutivo, con fecha veinte de mayo del año de mil novecientos diez y ocho, contra el señor Pedro Silva Otero, en su carácter de fiador de la señorita Ana María Blanco, alumna becada de la Escuela Normal de Institutoras de San Gil, por la suma de cuarenta pesos oro que la referida señorita quedó adeudando al Tesoro Nacional cuando le fue cancelada la beca, "más los intereses y costas legales hasta el día del pago." Al serle notificado el mandamiento ejecutivo al señor Silva Otero interpuso apelación, y comoquiera que le fue concedido el recurso, y que es la Corte quien debe resolver sobre las apelaciones de autos ejecutivos dictados por Recaudadores de rentas públicas nacionales, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 6°. del artículo 43 de la Ley 147 de 1888, en relación con el artículo 2.° de la Ley 53 de 1917, procede a examinar el referido auto.

La causa de deber que se imputa al ejecutado es la siguiente: ser fiador de la

alumna señorita Ana María Blanco, y habérsele cancelado la beca a dicha señorita por motivo imputable a ella, que la colocó en el caso de tener que devolver al Erario los gastos que hizo para sostenerla en la Escuela Normal de Institutoras de San Gil. Pero observa la Corte que el mandamiento ejecutivo se ha librado sin que el Juez 2.° de Ejecuciones Fiscales haya tenido a la vista el documento que acredite la fianza, sin que el señor Pedro Silva Otero lo haya reconocido, sin que se sepa qué obligaciones contrajo dicho señor; y por último, que no se ha traído a los autos la liquidación justificada de los gastos hechos por el Gobierno Nacional en el sostenimiento de la señorita Ana María Blanco en la Escuela ya expresada. Y como todo auto ejecutivo debe fundarse en alguno de los documentos que traen aparejada ejecución, otorgado con arreglo a las formalidades legales, del cual resulte una obligación expresa, clara y exigible de pagar una cantidad líquida de dinero, de género, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o de hacer, según lo disponen los artículos 46 y 47 de la Ley 40 de 1907, 180 de la Ley 105 de 1890 y 1096 del Código Judicial, y ninguna de estas prescripciones legales se ha cumplido en el presente caso, concluyese que no es legal el auto ejecutivo apelado.

Por lo tanto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto ejecutivo dictado por el Juez 2.° de Ejecuciones Fiscales, de fecha veinte de mayo de mil novecientos diez y ocho.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente a la oficina de procedencia.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Luis Carlos Corral.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá falló en primera instancia el juicio ordinario promovido por el doctor José Antonio Barros, como apoderado especial de la Nación contra la Sociedad denominada United Fruit Company y contra Ramón B. Jimeno, sobre nulidad de un contrato de compraventa y otros puntos.

La sentencia fue apelada por el apoderado y también por el Fiscal del Tribunal al hacerse a éste la respectiva notificación.

Llegado aquí el expediente para que se surtiera el recurso, el Magistrado sustanciador dictó el siete de octubre del año próximo pasado el auto que en seguida se transcribe:

"Dése vista de los autos al señor Procurador de la Nación por diez días.

"Anúnciese a las demás partes el recibo del expediente en la Corte, y su repartimiento al infrascrito Magistrado, por medio de edicto que se fijará por cinco días."

El Procurador General pidió revocación del citado auto en la parte en que se ordenó darle vista, y en subsidio protestó apelación; mas como no se accedió a aquélla, ha venido el asunto a la Sala Dual, en donde se procede a fallar, agotada como se halla la tramitación legal.

El punto que ha de resolverse es el siguiente: ¿debe el Procurador intervenir en este juicio estando la Nación representada por un apoderado especial nombrado por el Gobierno?

La Corte se pronuncia desde luégo por la negativa, y para ello tiene en cuenta la doctrina, consagrada en nuestra legislación procedimental, de que un litigante no puede tener más de un representante en juicio. Tal doctrina la exponen los artículos 322 y 357 del Código Judicial, conforme a los cuales no se puede nombrar más que un apoderado para un pleito; y aunque los Agentes del Ministerio Público no son apoderados sino representantes de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, según el caso, es lo cierto que estas entidades tendrían una doble representación si junto con los apoderados que nombren, intervinieran aquellos funcionarios.

En armonía con esta doctrina (la de que un litigante no puede tener más de un representante en juicio) el artículo 178 del Código Judicial, ordinal 5º, impone al Procurador General de la Nación el deber de defender ante la Corte Suprema los intereses de los Departamentos y de los Distritos cuando la Nación no tenga interés en el asunto, y *la respectiva entidad no tenga representante constituído ante la Corte*. Igual deber impone el artículo 179 a los Fiscales de los Tribunales de Distrito en favor de los intereses de los Municipios en asuntos en que no tenga interés la Nación o el Departamento; siempre que dichos Municipios no hayan constituído representante de sus derechos.

De suerte, pues, que tanto en los dos casos citados como en el previsto en el ordinal 4.°, artículo 182, de la obra citada, los Agentes del Ministerio Público no intervienen en favor de los Departamentos y de los Municipios, cuando estas entidades han proveído a su defensa por medio de apoderados designados al efecto. Lo propio es lógico afirmar del Procurador General cuando la Nación es la interesada y ha nombrado ya persona que la represente en el juicio.

Sólo hay un caso en que a pesar de haber designado la Nación su representante, debe el Procurador intervenir, y es el relativo a denuncio de bienes ocultos para coadyuvar la acción del denunciante, según lo previene el artículo 29 del Código Fiscal. Pero el carácter excepcional de esta disposición está indicado que su aplicación está restringida al caso por ella contemplado y que en todo lo demás rige la regla general de la no intervención.

En atención a lo expuesto, la Sala Dual de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de siete de octubre de mil novecientos veinte en la parte que ha sido apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y vuelva al Magistrado del conocimiento.

LUIS F. ROSALES — Rafael Escallón—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero diez de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Eugenio Bernal denunció el nueve de enero de mil novecientos diez y ocho, ante la Policía Nacional, al señor Antonio José Sánchez, actual Magistrado del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, como autor de los delitos de estafa y abuso de confianza. Se funda para ello en lo que sigue:

El veintiocho de enero de mil novecientos diez y siete, Modesta García, viuda de Bernal Forero y madre del denunciante, constituyó un depósito disponible en la casa Antonio José Sánchez & Compañía por valor de mil quinientos ($ 1,500) pesos oro; giró luégo varios cheques hasta por mil ciento ochenta y dos pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 1,182,45) oro, que fueron cubiertos; pero el ocho de enero de mil novecientos diez y ocho giró otro cheque por doscientos sesenta pesos ($ 260) oro, a favor de Eugenio Bernal y a cargo de la mencionada Casa, cheque que fue protestado en la siguiente forma: "Protestado por dos razones: 1.ª No existe la Sociedad Antonio José Sánchez & Compañía; 2.ª Antonio José Sánchez no adeuda suma alguna a la giradora." (Folios 1 a 3 del primer cuaderno).

Del sumario levantado al efecto aparece lo siguiente:

La señora García, viuda de Ignacio Bernal Forero, y Antonio José Sánchez celebraron un contrato de sociedad colectiva de comercio con destino a ocuparse—cláusula cuarta—en arrendamientos, compras y ventas de fincas raíces por comisión y sobre colocación de dinero a interés en nombre de la sociedad o en nombre de terceros. (Escritura pública número 1316 de veintiocho de octubre de mil novecientos diez y seis).

La señora de Bernal aportó a la sociedad la agencia que antes tenía su marido, y Sánchez aportó su trabajo personal.

En el mismo contrato aparece la cláusula 12 en donde se dice que las deudas existentes en la agencia el treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y seis, a favor de clientes de la misma, por arrendamientos u otras causas, serán a cargo de la sucesión del señor Ignacio Bernal Forero. (Folios 31 a 33 ibídem).

Antonio José Sánchez, antes de ser girado el cheque número 02864 (ocho de enero de mil novecientos diez y ocho) por $ 260 que ha motivado estas diligencias, había pagado unas deudas de la oficina mencionada, por valor de cuatrecientos setenta y ocho pesos con treinta y dos centavos ($ 478 32) oro, consistentes en una partida de dinero consignada para dar a interés y en el valor de unos arrendamientos, según lo acreditan los recibos de los respectivos interesados Dolores Castillo de Suárez y doctor Miguel Jiménez López. (Folios 24 a 25 ibídem).

No existe en el proceso la autorización escrita que la señora de Bernal diera al señor Sánchez para verificar tales cancelaciones por cuenta suya; pero ella se colige de la citada cláusula duodécima del contrato y de las declaraciones de Manuel José Suárez y del presbítero Marco A. Restrepo, quienes dicen que la mencionada señora los autorizó para recibir en la agencia de Sánchez algunas sumas que a éstos adeudaba la agencia de Bernal Forero.

De estos antecedentes se deduce que la denegación a pagar el cheque aludido no constituye delito; y lo que puede haber son diferencias arreglables mediante el juicio civil correspondiente.

Por tanto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en este sumario a favor del señor Antonio José Sánchez por los delitos de estafa y abuso de confianza que se le imputaron.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá febrero veinticuatro de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en auto de siete de octubre de mil novecientos veinte, abrió causa de responsabilidad por trámites ordinarios al señor Pedro J. Gi H., ex-Administrador Principal de Correos nacionales de aquella ciudad, por alguno de los delitos que castiga el Capítulo 1.°, Título 9.°, de

Libro 2.° del Código Penal. En la misma providencia sobreseyó a favor de dicho Gil por la pérdida de algunas cartas con dinero introducidas en la Oficina de que él era Jefe. Igualmente sobreseyó en favor de otras personas sindicadas por los mismos delitos y ordenó pasar copia de lo conducente al Juez 3.° del Circuito de Neiva para que averigüe la responsabilidad de los otros empleados de la Oficina de Correos, especialmente la de Marco Aurelio Céspedes en lo tocante a los delitos denunciados en el curso de la investigación por Joaquín Dussán F. y Clotilde García de Ucrós. (Pérdida de cartas con valores en dinero).

El auto en cuestión por lo que se refiere al enjuiciamiento fué apelado por Gil; y por esto ha venido el expediente a esta Superioridad, en donde se procede a fallar:

Los antecedentes de este asunto son los siguientes:

El Mensajero de correos de encomiendas que partió de esta ciudad hacia el Sur entregó al señor Pedro J. Gil H., Administrador de Correos en Neiva, el ocho de enero de mil novecientos veinte, dos cajas de madera selladas y muy bien zunchadas, cada una de las cuales contenía la suma de mil pesos en moneda de plata de a cincuenta centavos. Ese dinero iba destinado al señor Manuel M. Muñoz, residente en San Pablo, Departamento de Nariño, y las enviaba el señor Leonidas Cabrera, de Bogotá.

Recibida por el Administrador la encomienda en referencia y colocada por él en la pieza de su Despacho, contigua al lugar donde dormía, de allí desapareció, sin saberse cómo, según el denuncio verbal dado por el Administrador seis días después.

Las diligencias sumarias que se instruyeron para averiguar el paradero de las cajas no dieron resultado ninguno. En el edificio de la Administración, según las inspecciones practicadas, no se hallaron siquiera huellas de violencia. En las casas de los empleados subalternos de la Oficina, en que también se buscó, nada pudo encontrarse.

Treinta y cinco días después de lo ocurrido, o sea el diez y nueve de febrero de mil novecientos veinte, el sindicado llamó al Juez 3.° del Circuito al local de la Administración y allí le manifestó que en la noche anterior, como a las diez y media, examinó cuidadosamente el solar y halló que el candado, colocado por dentro en la puerta del solar estaba roto; que no habiendo en ese momento cómo comprar un candado nuevo, trancó el portón con una guadua y le pasó el cerrojo, y que al día siguiente a las once y media llamó a los señores Luis M. Pérez y Rafael Sánchez para que lo acompañaran a examinar el excusado, y que al sondearlo encontraron en el fondo las dos cajas perdidas, las que puso a disposición del Juzgado. Este las hizo trasladar a su despacho y allí en presencia de los señores Misael Pastrana y Teódulo Flórez fueron abiertas por los carpinteros Avelino Rodríguez y Aparicio Cárdenas. En las cajas estaban los dos mil pesos en moneda de plata, y aunque dichas cajas denotaban haber estado en el agua, los carpinteros observaron que no estaban lo suficientemente empapadas, porque las puntillas y y los zunchos no estaban oxidados, por lo cual uno de ellos calculó que las cajas habían estado en el agua unos ocho días y el otro un día y una noche. Las monedas estaban en perfecto buen estado, aunque con señales de humedad algunas de ellas.

Las sospechas que el mismo Gil sugirió contra el Mensajero Fonseca, primero, y contra los empleados subalternos de la Oficina, después, pronto fueron desvanecidas, por lo cual el Tribunal llegó a la conclusión de que no hubo tal hurto o robo de las encomiendas sino un expediente forjado por el mismo Gil para usurpar o apropiarse su contenido; y de aquí el enjuiciamiento dictado contra él.

El cuerpo del delito está plenamente comprobado, y en cuanto a la responsabilidad de Gil, el señor Procurador General enumera los siguientes graves indicios cuya prueba aparece en los autos:

"Las dos cajas que encerraban el dinero fueron recibidas por el Administrador, quien las colocó a su alcance en una pieza cuya llave él solo manejaba y cerca de la cual dormía; en el local de la Administración no se quedaba ninguna otra persona por las noches, y fuera de la puerta principal el edificio no tenía más entrada que otra puerta situada en el solar, cerrada siempre y cuya llave guardaba el Administrador. Dadas estas circunstancias y el hecho muy significativo de que no se encontró rastro alguno de violencia en puertas, ventanas ni paredes, hay que concluír que ninguna persona distinta de Gil H. fue la que estuvo en capacidad de quitar las cajas de donde estaban colocadas para conducirlas no se sabe a qué sitio. Por otra parte, está comprobado que dos días después de recibir las cajas, el Administrador despachó un correo de encomiendas para Popayán, ¿por qué no envió con él el dinero del señor Correa?

"Pero lo que no deja duda de la responsabilidad del acusado es la burla farsa que inventó para despistar a la justicia: asustado sin duda del giro que tomaban las cosas, optó por arrojar las cajas al excusado, forzó él mismo —*por dentro*—el candado del solar, y tuvo la cándida esperanza de que se pensase que el ladrón, arrepentido de su delito, había venido en la noche a verificar todo aquello, o que lo había hecho inmediatamente después de arrebatar el dinero de la pieza en que se encontraba. Pero a lo primero se opone el simple raciocinio, y a lo segundo la circunstancia de que del examen de las cajas resultó que éstas no habían podido estar en aquel lugar inmundo y lleno de agua sino unas cuantas horas y no mucho más de un mes. A esto debe agregarse que el hoyo aquel ya había sido examinado por los peritos y que sólo a Gil H. se le ocurrió volver a sondearlo llevando testigos para que acreditaran la buena fortuna del hallazgo."

Esta corporación encuentra que con los expresados indicios hay elementos suficientes para enjuiciar a Gil H. por la retención o extravío de la susodicha encomienda, y que debe mantenerse el sobreseimiento por los otros cargos que contra él se hicieron, en atención a que no aparece la prueba legal necesaria para llamarlo a juicio.

En tal virtud, la Corte Suprema, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de siete de octubre de mil novecientos veinte.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El doctor Niceno M. Montenegro, Juez 2.° del Circuito de Ipiales, ha interpuesto recurso de hecho contra el auto de proceder que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto dictó el veintisiete de septiembre de mil novecientos veinte en el juicio de responsabilidad que, por trámites extraordinarios, allí se le adelanta. Funda su acción en haberle negado el Tribunal la apelación que oportunamente interpuso contra aquella providencia.

Acompañó a la solicitud las piezas de que trata el artículo 1728 del Código Judicial; y el memorial que dirige a esta corporación lo presentó dentro del término requerido.

Para resolver sobre la admisión o negación del recurso se hace preciso determinar si la providencia objeto de él es susceptible o nó de apelación.

La Corte ha resuelto en varios fallos, entre otros en el de trece de julio de mil novecientos veinte, proferido en el juicio de responsabilidad seguido por trámites extraordinarios contra Roberto Acebedo Gómez—Fiscal del Juzgado 2.° Superior del Distrito Judicial de Manizales,—que el auto de enjuiciamiento en esta clase de negocios no es apelable, porque según el artículo 1891 del Código Judicial, las sentencias definitivas y las interlocutorias que por su naturaleza pongan fin del todo al negocio principal, son las únicas apelables de las que se dicten en los juicios extraordinarios de responsabilidad; y el auto en cuestión ni constituye sentencia definitiva ni por su naturaleza pone fin del todo al negocio. Por otra parte, los artículos 1895, 1905 y 1906 de allí conceden al acusado, desde la notificación del auto de enjuiciamiento, veinte días improrrogables para evacuar el informe, y es claro que si el auto en referencia fuera apelable, no tendría el carácter de improrrogable el término de veinte días a que aluden las disposiciones antes citadas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho que interpuso el doctor Niceno M. Montenegro.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Juez 1.° del Circuito del Fresno, en sentencia de veintiocho de agosto de mil novecientos veinte, condenó en última instancia a Arnoldo Salazar a la pena de veinte meses de presidio como responsable del hurto de varios bultos de maíz pertenecientes al señor Elías González.

La condenación se fundó en varios indicios, a saber: en haberse encontrado en poder del reo los empaques en que se colocó el maíz; en haber tratado de borrar las marcas que éstos tenían, y en no haber podido comprobar la manera legítima como los hubo.

Contra la causa así terminada ha interpuesto el señor Juan N. Escobar Navarro, quien dice haber sido defensor del reo, recurso de revisión.

Al memorial en que interpone éste, acompaña las declaraciones de Juan de Jesús Pulgarín y Mercedes Pulgarín, quienes dicen que la noche víspera del domingo de pascua del año próximo pasado, como a las once de la noche, estando ellos en su casa de habitación, oyeron que una persona le decía a otra: "hombre, Arnoldo, recíbame los costales porque me madrugo."

Como se ve, estos testimonios, que dicho sea de paso no fueron ratificados durante el término de prueba, son tan vagos y tan imprecisos que no puede fundarse en ellos convicción alguna acerca de la inocencia del sentenciado.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decretar la revisión demandada.

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, mayo 17 de 1921 — Número 1473

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de abril de 1921. 297

SALA DE CASACIÓN

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por Sóstenes Zabaraín contra una compañía agrícola, sobre servidumbre. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 297

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por la Compañía del Acueducto de San Juan contra este Municipio, sobre ineficacia de una escritura. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 297

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Elvira Gaitán de Sánchez contra Eduardo Rodríguez Piñeres, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 298

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio promóvido por Floresmilo D. Rodríguez contra Mercedes Muriel y otros, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 299

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 300

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 300

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de deslinde seguido por Isaías Villa y otros contra Pedro A. Hoyos y otros. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 301

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Macario Castillo y otros contra Camilo Toro L., sobre oposición a una entrega. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 302

No se invalida la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio iniciado por Higinio Rosero contra Delfín Martínez, sobre reivindicación de bienes herenciales..... 303

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se condena a la Nación a pagar una suma de dinero a favor de Rafael Baquero Torres, por expropiaciones de guerra. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 304

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO

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

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior..... 10
que están en el mismo estado.

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:
Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 1
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 2
Por el señor Magistrado doctor Nannetti..... 1

Total..... 4

Fallados..... 4

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:
Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 2
Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 2
Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti..... 2
Por el señor Magistrado doctor Pulido..... 2

Total..... 11

Negocios fallados..... 16
Negocios repartidos..... 9
Negocios devueltos a las oficinas de origen..... 6
Negocios que quedan para repartir sin papel..... 5

El señor Presidente terminó la visita, y de ella se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, DIONSIO ARANGO — El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Sóstenes Zabaraín promovió ante el Juez del Circuito de San Juan del Córdoba juicio ordinario contra la *Compagnie Inmobilière et Agricole de la Colombie*, domiciliada en Paris, para que se declarase por fallo judicial que el predio del demandante llamado *Isla de Pancú*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Aracataca, no está sujeto respecto del predio denominado *Theobromina* a otra servidumbre que la llamada por la ley servidumbre natural; que en consecuencia la Compañía demandada, dueña de esta segunda finca, está obligada a deshacer, haciendo volver las aguas a su antiguo curso, las obras que construyó en dicha finca y que desviaron el curso natural del río Aracataca y otras corrientes llovedizas; que está obligada a pagar al actor la suma de seis mil pesos oro ($ 6,000) colombiano por indemnización de perjuicios y las costas del juicio.

El pleito tuvo sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior de Santa Marta con fecha dos de agosto de mil novecientos veinte, por la cual se revocó la de primera instancia, y en su lugar se decidió:

"1.° El predio *Isla de Pancú*, de propiedad de Sóstenes Zabaraín, no está sujeto en relación con el de *Theobromina* de la Compagnie Inmobilière et Agricole, a otra servidumbre que la llamada por la ley servidumbre natural.

"2.° La Compañía demandada queda obligada a deshacer o modificar las obras construídas en su predio de *Theobromina*, a fin de que las aguas del río Aracataca y otras corrientes llovedizas que ocasionan inundaciones y daños en la *Isla de Pancú*, dejen de producir dichos daños e inundaciones. Para ello se fija un término de noventa días.

"3.° Está probada la excepción de prescripción de los perjuicios propuesta por la Compagnie Inmobilière et Agricole de la Colombie."

Actor y demandado interpusieron casación, y uno y otro han desistido de sus respectivos recursos en la forma legal.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite los desistimientos y declara en consecuencia ejecutoriada la antedicha sentencia del Tribunal de Santa Marta.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

La Compañía concesionaria del acueducto de San Juan del Córdoba entabló contra el Municipio de este nombre juicio ordinario para que se declarase que la escritura pública número 3, de fecha once de enero de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Ciénaga, no ha generado obligación alguna a cargo de la Compañía, y que por lo mismo el contrato contenido en el Acuerdo número 24 de nueve de abril del año de mil novecientos seis, expedido por el Concejo Municipal, no ha sido modificado por la referida escritura. Como acción subsidiaria se entabló la de nulidad relativa de las obligaciones contraídas por la Compañía en razón del convenio contenido en la expresada escritura.

El Juez de la causa sentenció de modo adverso al demandante.

En virtud de la apelación interpuesta por éste, el Tribunal Superior de Santa Marta, por sentencia de fecha quince de junio de mil novecientos veinte, revocó la del Juez *a quo* y declaró la nulidad pedida por el actor en la acción subsidiaria y rescin-

dido el contrato de donde emanan las obligaciones anuladas.

El representante del Personero Municipal del Distrito demandado interpuso casación.

Como este recurso no fue fundado ante el Tribunal, y ante la Corte ha sido desechado por el Procurador General de la Nación, a quien corresponde proseguirlo en representación del Municipio, es el caso de declararlo ineficaz.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Santa Marta.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

En el libelo de tres de julio de mil novecientos diez y seis, la señora Elvira Gaitán de Sánchez demandó en su nombre al señor doctor Eduardo Rodríguez Piñeres para que se le obligue a entregarle en el término de seis días desde la ejecutoria de la sentencia, las letras de cambio en la forma que se estipuló en el documento respectivo que acompaña y también en letras de cambio los intereses estipulados. En defecto de la entrega de las letras pidió que el demandado fuese condenado a pagar la suma de dos mil pesos y sus intereses en oro americano, o su equivalente en moneda legal el día del pago.

La demanda se apoyó en estos hechos:

"1.° Consta en el documento que acompaño, que el demandado, señor Eduardo Rodríguez Piñeres, es obligado personalmente y de modo directo, a entregar en giros a la vista hechos por el Banco de Colombia de Bogotá sobre Nueva York, la suma de dos mil pesos oro americano, entrega que debió hacer el día veintiocho de diciembre de mil novecientos cuatro a mi hermano señor don Ernesto A. Gaitán, y no lo hizo ni en su plazo ni después.

"2.° Debe pagar los intereses en la forma de venta de giros, por la suma a que alcance el 5 por 100 mensual, desde el veintiocho de diciembre de mil novecientos cuatro hasta el día del pago total o entrega de los giros.

"3.° No me ha entregado los giros referidos por tal suma ni los correspondientes a los intereses, ni me ha dado el dinero equivalente al valor de tales giros y los intereses.

"4.° Está en mora de hacerlo, y a pesar de haber sido requerido a ello de modo amistoso y ofreciéndole facilidades para el pago; y

"5º Soy dueña, como subrogada por adjudicación herencial, del contrato de que trata el documento que acompaño y a que se refiere esta demanda en que se pide su efectividad."

El demandado aceptó, con alguna modificación, el hecho primero de la demanda, y simplemente los restantes, y opuso, entre otras excepciones perentorias, la de cosa juzgada.

El Juez, en sentencia de diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y siete, condenó al demandado en los términos de la acción subsidiaria y declaró no probadas las excepciones.

Por apelación de esta parte, el Tribunal, en fallo de diez y ocho de febrero de mil novecientos diez y nueve, reformó el de primera instancia y condenó al doctor Rodríguez Piñeres, como se pidió en la demanda principal, a entregar las letras de cambio de que ella trata, los intereses estipulados al 5 por 100 mensual desde el veintinueve de diciembre de mil novecientos cuatro hasta el día del pago, y las costas de primera instancia.

La misma parte interpuso recurso de casación, que se concedió y que la Corte admite y procede a resolver.

En la primera causal, la que aduce la parte y alega que el Tribunal, al no reconocer la excepción de cosa juzgada violó el artículo 831 del Código Judicial, y que incurrió en error de hecho al hallar identidad entre el crédito reclamado en la demanda y el que a la actora se adjudicó en la sucesión de su hermano Ernesto A. Gaitán; en error de derecho al considerar que es lo mismo una deuda de dinero a otra que tiene por objeto una letra de cambio, y que consiguientemente violó los artículos 1882 y 1884 del Código Civil y 746 y 747 del de Comercio.

Fundóse la excepción de cosa juzgada en que el demandado fue absuelto en fallo firme de otra acción promovida por la misma parte demandante en que le pedía la misma suma de dos mil dólares ($ 2,000) y sus intereses y que el pago debía hacerlo en giros, como dice el documento, en oro o en billetes nacionales.

Estimó el Tribunal que aun admitiendo que la litis por la entrega de giros y la que versó sobre el pago de los dos mil pesos y sus intereses en giros fuesen una acción idéntica, el primer pleito lo perdió la señora Gaitán de Sánchez, no por razones de fondo, sino por cuanto habiendo hecho valer la demandante su calidad de adjudicataria del crédito en la sucesión del señor Ernesto A. Gaitán, dedujo la acción antes de hacérsele definitivamente la adjudicación y de registrarse la sentencia aprobatoria de la partición. Si no era adjudicataria del crédito, dice la sentencia, debía perder el primer pleito; y si promovió el segundo cuando ya se había hecho la adjudicación, debe ganar éste.

La Corte es también de este concepto.

Si cuando se inició la primera litis el crédito hubiera estado adjudicado a la demandante y, en esa situación, no hubiese exhibido la prueba, el fallo habría sido de fondo, en derecho, y no habría podido iniciarse de nuevo. Pero como el crédito no se había adjudicado aún y lo fue después, es claro que la sentencia, aunque absolutoria, lo fue por haberse pedido antes de tiempo, antes de existir el derecho, y ha ocurrido una causa posterior a la primera sentencia, que no quedó comprendida ni en el juicio ni en el fallo.

En tal situación la primera sentencia no hace cosa juzgada en el segundo litigio.

Tal es lo decidido por el Tribunal. Y en estimarlo así no hay violación del artículo 831 del Código Judicial.

Se desecha, pues, este motivo de casación.

En la sucesión del señor Ernesto A. Gaitán se adjudicó a la señora Elvira Gaitán de Sánchez un crédito por dos mil pesos oro ($ 2,000) a cargo del demandado y del señor Belisario Peña V.

En documento debidamente reconocido consta que los doctores Peña y Rodríguez Piñeres vendieron al señor Ernesto A. Gaitán el veintisiete de septiembre de mil novecientos cuatro, letras sobre Nueva York por dos mil pesos, que giraría el Banco de Colombia a la vista y que los vendedores entregarían al comprador el veintisiete de diciembre del mismo año. En caso de demora en la entrega, pagarían intereses en oro, al tipo del 5 por 100 mensual, en letras del mismo girador.

No entregaron las letras, no han pagado su valor, que recibieron de la compradora, ni han cubierto los intereses estipulados.

La adjudicataria señora Gaitán de Sánchez demanda por las letras y sus intereses en oro, y en subsidio, por los dos mil pesos en oro y los mismos intereses en la propia especie.

El demandado doctor Rodríguez Piñeres reconoció en la contestación de la demanda ser cierto el hecho 5.° de la misma, que dice: "Soy dueña, 'afirma la actora,' como subrogada por adjudicación herencial, del contrato de que trata el documento que acompaño y a que se refiere esta demanda en que se pide su efectividad."

La sentencia, tomando en cuenta todos estos antecedentes, declara que el crédito que se cobra en la demanda es idéntico al que se adjudicó a la señora Gaitán de Sánchez.

El recurrente acusa la apreciación de ser evidentemente errónea.

Para la Corte lejos de merecer la sentencia este motivo de queja, se conforma a la verdad de los hechos probados y con todos los antecedentes expuestos.

Se añade, según se vio, que hay error de derecho en confundir una deuda de dinero con otra que tiene por objeto una letra de cambio.

Mas como el demandado confesó que la deuda de las letras a que se refiere el documento de obligación y la adjudicación es idéntico al que se cobra en la demanda, y en que se piden las letras o el valor pagado por ellas, dada la identidad de estas prestaciones no hay el error de derecho de que se trata.

De consiguiente no existe el quebranto de leyes a que se refiere la parte.

Por estos motivos, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha diez y ocho de febrero de mil novecientos diez y nueve, de que se ha hablado, y condena al recurrente en las costas del recurso.

Tásense en la forma legal.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Floresmilo Daniel Rodríguez, hablando en nombre de su cónyuge, señora Delfina Vascones, demandó a Mercedes, Angel y Emiliano Muriel como herederos del doctor Víctor Muriel, para que se les condene a pagar las siguientes cantidades: novecientos pesos que el padre de los demandados debía a su esposa ($900) y dos mil quinientos pesos ($ 2,500) que el mismo Muriel debía a Mercedes Oobo, madre del demandante.

El Juez del conocimiento absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, y el Tribunal Superior de Pasto, que conoció del asunto por apelación interpuesta, confirmó el proveído del Juez por sentencia de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos diez y siete.

Contra esta decisión interpuso recurso de casación el demandante, el cual le fue concedido. La Corte lo admite porque llena los requisitos legales.

Contra el fallo se alegó como causal de casación la primera de las apuntadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por creer el recurrente que la sentencia erró de hecho y de derecho al apreciar determinadas pruebas y por haber violado varias disposiciones sustantivas, ya por errónea interpretación, ya por falta de aplicación.

Se estudiarán en su orden los reparos hechos al proveído del Tribunal.

El primer reparo lo hace consistir el querellante en que el Tribunal violó el artículo 711 del Código Judicial, por haberlo interpretado de una manera errónea, en el caso del pleito.

Este cargo proviene de que el Tribunal desestimó como prueba el documento privado suscrito en Quito el veintiséis de mayo de mil ochocientos ochenta y seis, por el doctor Muriel a favor de la señora Mercedes Oobo, en el cual se reconocía deudor por la cantidad de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) de ocho décimos, por cuanto no estaba autenticado para que se presumiera que estaba expedido conforme a la ley local de su origen, de acuerdo con los artículos 711 del Código Judicial y 13 de la Ley 124 de 1890.

Dice el recurrente al respecto:

"La autenticación se refiere siempre a actuaciones practicadas por funcionarios públicos; son estas actuaciones las que se pueden autenticar, ya consten en documentos públicos, como en los actos notariales, en que se autentica la actuación del Notario, ya en los documentos privados, en que se pueda autenticar la actuación de los Jueces, ante quien se haya presentado, por ejemplo, para su reconocimiento; y si esto es así, como parece evidente, claro está que el documento llevado por mi parte, como prueba, no era de los que trata el artículo 711 del Código Judicial, y que, no siéndolo, mal se ha podido rechazar por el Tribunal como prueba a falta de una autenticación imposible; puesto que el documento privado en cuestión no podía ser autenticado, no habiendo actuado én él autoridad pública alguna.

"La exigencia de la autenticación de los documentos privados, contenida en el artículo 711 del Código Judicial, se refiere, indudablemente, a aquellos en que haya actuaciones de empleados públicos; entendido así este artículo, se hace posible su aplicación; mas como la interpretación que a él se ha dado por el Tribunal no es ésta, sino la errónea que aparece en la sentencia recurrida, es evidente que ésta es casable por cuanto se ha interpretado indebidamente el artículo 711 del Código Judicial y el error del Tribunal aparece de modo evidente en los autos."

Evidente es que a los documentos privados no se les puede aplicar estrictamente lo dispuesto por la ley judicial respecto de la autenticación de los poderes, pero también es cierto que tanto el artículo 711 del Código Judicial, como el 13 de la Ley 124 de 1890, exigen la autenticación de los documentos, tanto públicos como privados, que se exhiban ante los Juzgados y Tribunales de la República para comprobar derechos. Esa autenticación tiene por objeto crear la presunción de que ellos fueron extendidos conforme a la ley local de su origen. Si el artículo 711 en relación con el 13 de la Ley 124 de 1890, no se aplicara sino a los documentos públicos y a los privados en que haya actuado algún funcionario público, se haría una distinción que la ley no autoriza, y no puede alegarse que esa distinción se impone, una vez que los documentos privados, en que no interviene ningún funcionario público, no pueden autenticarse como los poderes, por no haber en ellos firma de funcionario público respecto de la cual pueda el representante diplomático o consular de Colombia certificar que ella es de puño y letra de ese funcionario y que sí desempeña tal o cual empleo, porque autenticar es palabra definida por el legislador colombiano y se refiere al hecho de haber sido realmente otorgado un documento por la persona y la manera que en tal instrumento se expresa (artículo 21 del Código Civil), y esto es cosa que puede certificar el representante de la Nación en el país donde se extendió el instrumento.

Ahora, si se aceptara la tesis del recurrente, se tendría que los documentos privados en que no ha intevenido ningún funcionario de la nación en que se extendieron, serían de mejor condición que los demás privados y que los públicos, puesto que éstos, para ser admitidos ante los funcionarios colombianos, necesitan la autenticación del representante colombiano, al paso que los primeros no exigen tal condición, y esa desigualdad de condición no se justifica, porque no se explica porqué los documentos privados autorizados por un funcionario y los documentos públicos, que tienen cierta autenticidad, por haber intervenido en ellos funcionarios públicos del país donde se otorgan, necesiten autenticación del representante colombiano y los otros no, siendo así que a aquéllos los acompaña cierta presunción de haberse otorgado conforme a la ley de su origen y a éstos no. Además, en la teoría del recurrente, se podría llegar al extremo de admitir en Colombia un documento privado que en el país de su origen no tuviera valor legal ninguno, por no estar extendido conforme a la ley local. Y no se arguya que él puede ser redargüido de falso o ineficaz, porque lo mismo sucede con las escrituras públicas y con los documentos privados reconocidos, para los cuales sí se exige, según el recurrente, la autenticación, la cual vendría a ser una formalidad ineficaz y sin objeto alguno. La autenticación se exige para que el documento no pueda ser rechazado de plano por el Juez o funcionario, aunque pueda tacharse de falso, nulo o ineficaz.

Las leyes han de entenderse en su sentido natural y obvio. Por tanto el artículo 711 ha de interpretarse en el sentido de que la autenticación de los documentos privados originarios de naciones extranjeras, no debe ser otra que la certificación o atestación del Ministro o Agente Consular de Colombia, y a falta de estos funcionarios, de la de los mismos de una nación amiga, de que tales documentos se han otorgado de acuerdo con la ley local de su origen.

El principio de Derecho Internacional, *locus regit actum*, está consagrado en el Tratado celebrado con el Ecuador en mil novecientos cinco (Ley 13), que en su artículo V dice: "Las formas o solemnidades externas de los contratos de cualesquiera otros actos jurídicos se regirán por la ley del lugar en que han sido celebrados."

De lo anterior deduce la Corte que los documentos privados extendidos en país extranjero necesitan venir autenticados, como atrás se dijo, para que las autoridades judiciales de la República puedan apreciarlos como pruebas. Esto se deduce rectamente de los artículos citados que perentoriamente lo exigen, aunque el modo como se autentican los poderes que han de surtir efecto en Colombia no puede aplicarse de manera igual a los documentos privados. Por consiguiente, el reparo hecho a la sentencia no prospera por este aspecto.

En cuanto a las acusaciones relativas a la errónea apreciación de las pruebas con las cuales se pretendió comprobar que el documento de que se trata sí había sido suscrito por Muriel, así como lo relativo a la prueba de peritos y la violación de determinados artículos a consecuencia de ese error, basta observar que el Tribunal no apreció esas pruebas ni tenía porqué apreciarlas, ya que rechazó de plano el documento cuestionado por faltar la autenticación requerida por la ley judicial.

La última acusación la formula así el patrono del demandante:

"La señora Mercedes Oobo dice en la cláusula 6.° de la escritura de veintiséis de mayo de mil ochocientos ochenta y seis, que los dos mil quinientos pesos dados en mutuo al doctor Víctor Muriel 'son de propiedad de su hija menor señorita Delfina Vascones, habidos por herencia de su padre el señor don José Vascones'; esta señorita se casó con mi poderdante el nueve de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho; desde esta fecha, pues, dejó de estar representada por su madre la señora Oobo y pasó a estarlo por su marido mi poderdante, luego la señora Mercedes Oobo no pudo legalmente cancelar el crédito contraído por el doctor Muriel, ni mediante la escritura de veintiuno de octubre de mil ochocientos noventa y uno, ni tampoco por medio de la escritura número 168 de venticuatro de abril de mil ochocientos noventa y uno, porque, como ya lo he dicho, perdió la patria potestad desde el nueve de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, fecha en la cual casó su hija señorita Delfina Vascones.

"El Tribunal ha sostenido, sin embargo, que la cancelación está bien hecha, y que, por consiguiente, por este supuesto la sucesión de Muriel nada debe a la señora Delfina Vascones, porque, dice, la señora Mercedes Oobo no contrató con el doctor Muriel en ejercicio de la patria potestad—que llega a negar exista en el Ecuador a favor de la madre y pudo, en consecuencia, cancelar el crédito—le que se trata.

"Que la institución de la patria potestad existía en el Ecuador a favor de la madre, cuando la señora Mercedes Oobo, madre de la señorita Delfina Vascones, dio dinero de ésta en mutuo a Muriel, lo dice claramente el artículo 234 del Código Civil ecuatoriano, en vigencia desde mil ochocientos ochenta y siete y que reza: Artículo 234. 'La patria potestad es conjunto de derechos que *tienen los padres legítimos*, sobre sus hijos no enmancipados.....' porque la palabra *padres* legítimos, empleada en esa Ley, comprende tanto el padre como a la madre; y que la señora Oobo celebró el contrato de mutuo de que se trata, en ejercicio de la patria potestad, se deduce ya del *carácter legal* que tenía, y que no era preciso expresar en el contrato con frase sacramental ninguna, ya de los términos mismos de la cláusula 6.ª de dicho contrato, en la cual claramente dice la señora Oobo que el dinero dado en mutuo a Muriel 'es de su *hija menor* señorita Delfina Vascones, habido por herencia de su padre el señor doctor José Vascones.'

"Por consiguiente, el Tribunal que ha declarado válida la cancelación del crédito a favor de la menor y luégo mujer casada, señora Vascones de Rodríguez, ha hecho mala apreciación de la prueba, consistente en las escrituras de veintiséis de mayo de mil ochocientos ochenta y seis, de veintiuno de octubre de mil ochocientos noventa y uno y 168 de venticuatro de abril de mil ochocientos noventa y uno, tántas veces citadas, incurriendo esta sentencia en la causal primera de casación consagrada en la ley de la materia; y ha violado por modo directo e interpretado erróneamente el artículo 1934 del Código Civil, porque el acreedor del doctor Muriel no fue la señora Mercedes Oobo—quien canceló la deuda—sino que lo es la señora Delfina de Rodríguez, quien no la ha cancelado y la reclama por medio de su marido, representante legal suyo.

"Hemos dicho que no era necesario que a la señora Oobo, madre de la señora Delfina Vascones, declarara al celebrar el contrato de mutuo con el dinero de su hija menor, que lo hacía en *representación* de ella, para que la señora Oobo no pudiera cancelar la obligación después de haber salido aquella de la guarda, porque el derecho de la señorita Vascones, a recibir ella, una vez salida de la patria potestad y cancelar sólo ella la obligación contraída por el mutuario depende, como lo he dicho antes, no de la declaración de la señora Oobo de obrar en el contrato como guardadora de su hija, sino del simple hecho de serlo, y viene, nos parece, en apoyo de lo que decimos, lo dispuesto en el artículo 500 del Codigo Civil, que contempla el caso en que el tutor o curador puede no expresar que celebra un contrato en representación del pupilo, y sin embargo, el contrato vale como del pupilo, si es útil a éste."

A lo anterior se observa: el Tribunal conceptuó que con la escritura de fecha veintiuno de octubre de mil ochocientos noventa y uno, en la cual declara la Oobo que está a paz y salvo con el doctor Muriel en lo relativo al crédito de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) que se hizo constar por la escritura de veintiséis de mayo de mil ochocientos ochenta y seis, se comprobaba el pago de la deuda; y que el contrato contenido en la segunda escritura lo había celebrado la Oobo en su propio nombre, aunque dijo que el dinero era de su hija.

Al hacer estas apreciaciones no cree la Corte que el Tribunal hubiera incurrido en error evidente porque las escrituras por las cuales se constituyó el crédito y se canceló, rezan contratos celebrados por la Oobo en su propio nombre, y nada da a entender en ellas que contratara

en nombre y representación de su hija, puesto que la declaración que ella hace de que el dinero dado a mutuo es de propiedad de aquélla, no implica necesariamente que obrara en representación de su hija, pues ello no se desprende de las escrituras dichas.

Pero suponiendo que la señora Cobo hubiera contratado en nombre de su hija, el error del Tribunal al decir lo contrario sería un error de hecho al apreciar la escritura respectiva, y por ese aspecto no ha sido atacada la sentencia.

Admitiendo, como lo cree el recurrente, que la señora Cobo contrató en nombre de su hija en ejercicio de la patria potestad, la sentencia tampoco sería casable por cuanto el actor no ha comprobado que esa institución existiera en el Ecuador a la fecha de la celebración del contrato y que ella se refiriera tanto al padre como a la madre. Y no basta la cita que el recurrente hace del artículo 234 del Código Civil ecuatoriano, porque quien invoca una ley extranjera debe comprobar su existencia.

Cierto es que nuestra legislación positiva no ha dispuesto el modo como debe probarse la existencia de una ley extranjera que se invoca, pero sí puede aplicarse por analogía el artículo 1408 del Código Judicial, que dice cómo se prueba la existencia de una ley extranjera, tratándose de juicios de nulidad del matrimonio y divorcio.

En el Tratado con el Ecuador sobre Derecho Internacional Privado, se dispuso en su artículo LIV:

"Corresponde al que invoca una ley extranjera y pide su aplicación conforme a los títulos precedentes, probar la existencia de dicha ley."

No prospera tampoco este capítulo de acusación.

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

No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos diez y siete.

Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

La sentencia de la Corte acoge como suya la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Pasto de que el artículo 711 del Código Judicial ha de tener siempre una aplicación estricta, y que cuantas veces se produzca como prueba ante los Tribunales de Colombia un documento privado otorgado en país extranjero, tal prueba, para ser admisible, debe estar legalizada en la forma única que determina el antedicho artículo 711, a saber, "autenticado por el empleado diplomático o consular de Colombia residente en el lugar en que el documento se otorgó, y a falta de tales empleados, por el Cónsul y Ministro de una nación amiga."

En general, la doctrina de la Corte es exacta, porque, según los principios de Derecho Internacional Privado, "no pudiendo las firmas puestas en escrituras privadas ser conocidas por las autoridades de los países extranjeros, no hacen en ellos y por sí mismas fe y prueba de los hechos que tienen por objeto comprobar esas escrituras," y por esta razón todo documento privado de origen extranjero se halla sujeto a las formalidades de legalización que impone la ley procesal—*ordinatoria litis*—del lugar en que residen los tribunales de ejecución, o sea *lex fori*. El artículo 711 del Código Judicial no es sino la fórmula legal de este principio, pero al aplicarlo la Corte prescinde de dos limitaciones que éste tiene en Derecho Internacional y que han de atenderse necesariamente por los Tribunales nacionales.

Es la primera la que se origina de los tratados internacionales, los cuales, según conocido principio de Derecho Público, prevalecen en su aplicación relativa sobre las leyes internas que tengan relación con ellos, cuando entre unos y otros haya disparidad.

Es la segunda limitación, que más bien constituye una excepción al principio antedicho, la que en teoría tiene establecida el Derecho Internacional de que un documento privado de origen extranjero es admisible como prueba aunque carezca de legalización "si la parte que se propone usar de él cita a la otra ante los tribunales de su domicilio para que conozca o se tenga por reconocida su firma, o cuando esta misma parte acepta ante el Juez competente el contenido del documento."

En sentir del suscrito, la primera de estas limitaciones ocurre en el presente litigio, y la Corte ha omitido reconocerlo. El Tratado sobre Derecho Internacional Privado entre Colombia y la República del Ecuador contiene la siguiente estipulación sobre legalización de los documentos que no pertenecen a la clase de los auténticos:

"Los demás documentos surtirán sus efectos si son legalizados por el Agente Diplomático de la República o *de manera que la comprobación pueda hacerse por el Ministro de Relaciones Exteriores del país de la ejecución.*"

Como se ve, este Tratado establece que, además de la legalización diplomática o consular, que es la misma exigida por el artículo 711 del Código Judicial, valga también otra subsidiaria, la cual tiene que consistir necesariamente en comprobantes de otro género que acrediten la realidad del acto o contrato contenido en el documento, la verdad de su fecha y de las personas contratantes, puntos éstos sobre que versa, como es sabido, la legalización internacional para el efecto únicamente de la admisibilidad de la prueba.

Y si el principio de la prueba supletoria sobre legalización quedó establecido en el Tratado, él debe ser aplicado no solamente por las autoridades administrativas, sino también por los Jueces, porque según lo enseñan los expositores de Derecho Internacional, "por *lex fori* debe entenderse no solamente las leyes internas sobre procedimiento judicial, sino también los tratados internacionales hechos en la forma prescrita por la Constitución, los cuales deben ser aplicados por el Juez a igual título que las leyes nacionales."

El Tribunal de Pasto desechó un documento privado otorgado en el Ecuador por la única razón de que carecía de la legalización diplomática o consular que ordena el artículo 711 del Código Judicial, y dio en este caso una inteligencia exagerada a este artículo, porque debió correlacionarlo con la cláusula LI del Tratado con el Ecuador, según la cual el Tribunal tenía que examinar si en el proceso existían otras pruebas supletorias sobre la legalización de tal documento.

Cierto es que el recurrente no atacó por este concepto la sentencia, sino por haber aplicado el artículo 711 a un documento que no contenía diligencia alguna en que hubieran intervenido oficiales públicos cuyas firmas pudieran autenticarse; pero si la acusación era ineficaz en concepto de la Sala, no por eso le era dado a ésta acoger la doctrina extrema del Tribunal, sin procurar en el presente caso lo que la Corte ha practicado en otras ocasiones: declarar el recurso ineficaz, pero corregir la doctrina del Tribunal en la parte motiva del fallo de casación.

Al proceso se habían traído pruebas supletorias de legalización. El Tribunal, sin encastillarse en la inteligencia literal y estrecha del artículo 711, debió atender a la cláusula LI del Tratado, correlacionar estas dos disposiciones y entrar en el estudio y apreciación de aquellas pruebas; pero no lo hizo.

Tal omisión da origen sin duda en derecho de casación al cargo de error de derecho por desestimación de pruebas legales, cargo que el recurrente ha aducido. La Corte lo desecha apoyada en esta razón única: "que el Tribunal no apreció esas pruebas, ni tenía porqué apreciarlas, ya que rechazó de plano el documento cuestionado por faltarle la autenticación requerida por la ley judicial."

Halla el suscrito, a pesar de la consideración que le merecen las opiniones de sus colegas, que este razonamiento de la Corte no responde al cargo del recurrente, y es de dudosa consistencia. Si la autenticación diplomática o consular faltaba, deber era del Tribunal, no desechar de plano el documento, sino cumplir la mencionada cláusula del Tratado y tomarse el mismo trabajo que habría correspondido en su caso al Ministro de Relaciones Exteriores, de estudiar las pruebas presentadas en defecto de aquellas autenticaciones y decidir si eran o nó suficientes a establecer la legalización del documento.

Frecuentes han sido los recursos de casación en que los interesados han aducido el motivo de error de derecho en razón de haber omitido los Tribunales considerar pruebas legales que las partes habían alegado, y en ninguno, que el suscrito recuerde, ha decidido la Corte que el cargo fuera infundado por la razón que hoy expone en su sentencia. Expresar como fundamento de derecho para apoyar la decisión del Tribunal que éste no había apreciado, ni tenía porqué apreciar las pruebas supletorias, será una afirmación tan respetable como se quiera, pero no es jamás un razonamiento de derecho; una omisión que se acusa no puede justificarse con recordar que se omitió, ni menos con afirmar que está bien cometida sin demostrar el porqué.

Si el suscrito disiente de estas partes de la sentencia de la Corte, suscribe sin embargo el fallo definitivo, porque considera que, como bien lo dice la Corte, la sentencia del Tribunal se funda también en que el crédito de Muriel quedó válidamente cancelado, y no aparece demostrado el error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas que respaldan este fundamento.

Bogotá, marzo once de mil novecientos veintiuno.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Como creo que el Tribunal Superior de Pasto ha interpretado erróneamente el artículo 711 del Código Judicial, respetuosamente salvo mi voto en cuanto la sentencia de la Corte acoge el razonamiento del inferior, referente al documento privado suscrito por V. Muriel, en Quito, el veintiséis de mayo de mil ochocientos ochenta y seis. A ese punto se limita mi disentimiento, pues en el fondo del fallo estoy de acuerdo por tener otros fundamentos que lo sustentan.

El doctor Víctor Muriel suscribió el referido documento a favor de la señora Mercedes Cobo en la ciudad de Quito. El Tribunal sentenciador lo desecha porque según el artículo 711 del Código Judicial debió ser autenticado para que se presuma, según el artículo 13 de la Ley 124 de 1890, que está expedido de conformidad con la ley local.

En mi sentir, el sentenciador aplicó literalmente el artículo 711 del Código Judicial, sin parar mientes en que hay documentos privados que no son susceptibles de autenticación, y son aquellos que no han sido presentados ante las autoridades, ya sea para el reconocimiento de firmas, o para el registro, etc., los cuales, precisamente por no haber intervenido en su otorgamiento o reconocimiento funcionario alguno, no pueden ser autenticados como, respecto de los poderes, dispone el artículo 337 del Código Judicial.

La autenticación o legalización de los documentos es una comprobación de firmas y del carácter público del funcionario que los autoriza, lo cual sí puede constarles oficialmente a los empleados diplomáticos y consulares de la República, acreditados ante el país donde los documentos se otorgan; pero no ocurre lo mismo con las firmas de los particulares que suscriben un documento privado. Y eso tiene su razón en la diferencia capital que existe entre los documentos públicos o auténticos y los privados, respecto de su fuerza probatoria: los primeros descansan en la fe que presta el funcionario ante quien se otorgan, Notario, Juez, etc., según los casos, y por eso con la autenticación, si el documento ha sido extendido en país extranjero, autenticación que consiste en la comprobación de la firma del funcionario, y su carácter oficial, basta para que se presuma verdadero su contenido y merezca entera fe.

Cuanto al documento privado, tiene que ser reconocido en juicio expresa o tácitamente por el que lo firmó, o tiene que probarse su autenticidad por otros medios. Si ese documento privado fuere reconocido en el país de su otorgamiento ante autoridad competente, o registrado, en ese caso sí es posible, y tiene objeto la autenticación que exige el artículo 711 del Código Judicial.

En mi sentir a esos documentos se refiere el artículo 711 del Código Judicial cuando habla de autenticación de documentos privados, y en ese punto creo acertada la acusación que hace el recurrente a la sentencia del Tribunal de Pasto, por haber extendido la exigencia del artículo

711 del Código Judicial a toda clase de documentos privados.

Bogotá, marzo once de mil novecientos veintiuno.

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

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Julio Pizarro, apoderado judicial de los señores Isaías y Sergio A. Villa, objetó la diligencia de deslinde practicada para determinar los predios denominados El Cabuyal y El Tiple, pero el Juez de la causa, previos los trámites de un juicio ordinario, falló el pleito por sentencia de fecha once de septiembre de mil novecientos diez y seis, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"1.° No es el caso de hacer las declaraciones contenidas en los cinco postulados de la demanda principal.

"2.° Es improcedente la solicitud para que se practique una nueva diligencia de deslinde conforme la demanda subsidiaria; y

"3.° El verdadero límite norte de los terrenos de El Cabuyal y sur de los de Coloradas y El Fraile, es la línea que partiendo del extremo sur del lindero oriental de la finca de Coloradas, y a una distancia de cincuenta cuadras españolas tomadas de la margen izquierda de dicho río, va a tocar el extremo sur del límite occidental de la finca de El Fraile del señor Pedro Antonio Hoyos, a una distancia también de cincuenta cuadras españolas a partir de la margen izquierda del mencionado río. La línea que toque esos dos extremos no es recta, pero habrá de ser paralela a la que describe el río Fraile en su margen izquierda al hacer su curso entre los predios dichos, y por lo mismo, puede tocar en muchos puntos el zanjón seco denominado El Vijo o Alto del Caballo, o avanzar de dicho cauce, o no llegar a él, debido a las curvas o sinuosidades de los referidos zanjón y río."

Contra esta decisión interpuso Pizarro recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Cali, que conoció del asunto, lo desató por sentencia de fecha diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y siete, por la cual confirmó en todas sus partes la resolución de primera instancia.

Recurrieron en casación los señores Villas, para quienes fue desfavorable el fallo del Tribunal, y como el recurso llena los requisitos de la ley, la Corte lo admite y pasa a estudiarlo.

Se alegan como causales de casación la primera y la segunda de las enumeradas en la ley respectiva. La Corte, por razón de método, empieza por examinar la segunda.

Ella se hace consistir en que en la demanda se pidió se señalara como lindero un límite arcifinio; en que en la contestación de la demanda se convino, en parte al menos, en que el lindero de los predios debía ser arcifinio en alguna parte, y que como el Tribunal no fijó un límite arcifinio, la sentencia no está en armonía con lo pedido.

Es del todo infundado el anterior reparo, porque teniendo el juicio de deslinde por objeto la fijación de los límites entre dos o más heredades, la sentencia que fija la raya divisoria es congruente con la demanda, aunque ella señale como linderos otros distintos de los fijados por la parte al contradecir la diligencia de deslinde; porque en estos juicios la controversia no se limita a fijar dos líneas: la señalada en la diligencia de deslinde y la fijada por la parte opositora, porque bien puede suceder que haya otras intermedias que sean los verdaderos límites. En juicio de deslinde determinar los linderos de los predios colindantes, es fallar en consonancia con las pretensiones de las partes, aunque éstas señalen distintos de los fijados por el juzgador. Esta ha sido jurisprudencia constante de la Corte.

Respecto de la primera causal el recurrente la apoya en cuatro motivos, que se estudiarán por su orden.

Primer motivo.

Lo hace consistir el recurrente en error de hecho cometido al apreciar el Tribunal los títulos acompañados por los demandantes, puesto que fijando esos títulos como lindero sur entre los predios de El Tiple y Cabuyal un lindero arcifinio, el Tribunal señaló una línea distinta de ese lindero.

Este error, continúa el recurrente, condujo al Tribunal a la violación del artículo 1759 del Código Civil, por cuanto no le dio valor a las declaraciones contenidas en las escrituras públicas números 54 y 175 de trece de febrero de mil ochocientos noventa y uno y dos de julio de mil novecientos cinco, respectivamente, por las cuales los demandados Hoyos y Camacho le señalaron linderos a los predios que permutaban.

Respecto de este capítulo de acusación la Corte observa: suponiendo que el sentenciador hubiera incidido en error de hecho al apreciar los títulos exhibidos por los demandantes por no señalar un lindero arcifinio, ese error no sería suficiente para casar la sentencia, que tiene otro fundamento principal, cual es el que la mayoría de los títulos de los demandados concuerdan con límites claros y precisos. El Tribunal no desconoció que los títulos de los demandantes señalaban como límites un lindero arcifinio, lo que hizo fue que al comparar títulos, prefirió, para señalar los linderos, los de los demandados, por ser mayor su número, porque señalaban el límite sur con precisión, cincuenta cuadras españolas, y por ser más antiguos.

En cuanto a la violación del artículo 1759, basta observar que el Tribunal se atuvo a lo que rezan las escrituras citadas por el recurrente, por cuanto señaló como límite entre las dos heredades la línea en donde terminan las cincuenta cuadras españolas de que hablan las escrituras, medidas de las márgenes del río Fraile hacia el Sur. Párese la atención que cincuenta cuadras hacia el sur del río Fraile, se halla un zanjón que parece sea el de El Vijo.

Segundo motivo.

Por este aspecto se dice que el sentenciador incurrió en error de derecho al desechar las declaraciones de los testigos aducidas por los demandantes para identificar el zanjón El Vijo, infringiendo a causa de él los artículos 1759 del Código Civil, 75 de la Ley 105 de 1890 y 608 del Código Judicial.

Suponiendo que el Tribunal hubiera incidido en el error de derecho señalado y por consiguiente en la violación de los artículos citados, ni ese error ni esas violaciones darían pie para casar la sentencia, porque el fundamento de ésta es otro muy distinto: ella se apoyó en los títulos presentados por los demandados, mejores en número y en antigüedad.

En los juicios de deslinde la ley ordena al juzgador fijar los mojones teniendo a la vista los títulos de propiedad correspondientes. No apreciar la declaración de testigos para fijar límites, cuando ellos se señalan de acuerdo con los títulos de propiedad, no es, por parte del juzgador, incidir en error de derecho, porque la ley precisamente le ordena fijar los linderos teniendo en cuenta los títulos exhibidos por las partes.

Además, el Tribunal conceptuó que no era necesario, en el presente juicio, identificar el zanjón de El Vijo. Este concepto no ha sido atacado en casación. El dice:

"Sin embargo, la cuestión relativa a la identidad o diversidad de los zanjones (respecto de los cuales se nota una verdadera confusión de nombres: El Vijo, Alto del Caballo, El Cabuyal, La Manigua, Cacagual, Mata de Cacao, etc.), esa cuestión—se repite—carece de importancia, porque no sirviendo la prueba testimonial para fijar linderos, sino para aclarar los determinados por los títulos inscritos, si de éstos no aparece con toda claridad que la línea es un zanjón, es baldío el trabajo de identificación."

Tercer motivo.

Se hace consistir en la violación del artículo 1759 del Código Civil, por dos conceptos, a saber:

"1.° Porque dicho artículo no se aplicó, debiendo aplicarse, contra Camacho y Hoyos, quienes al permutarse dos fincas por la escritura número 175 de dos de julio de mil novecientos cinco, ya citada, reconocieron, con anterioridad al deslinde, que el límite entre los dos globos en deslinde es un lindero arcifinio; y la sentencia, no obstante, fijó no un lindero arcifinio sino una 'línea que partiendo del extremo sur del lindero oriental de la finca de Coloradas, y a una distancia de cincuenta cuadras españolas tomadas de la margen izquierda de dicho río, va a tocar el extremo sur del límite occidental de la finca de El Fraile, del señor Pedro Antonio Hoyos, a una distancia también de cincuenta cuadras españolas a partir de la margen izquierda del mencionado río. La línea que toque esos dos extremos no es recta, pero habrá de ser paralela a la que describe el río Fraile en su margen izquierda al hacer su curso entre los predios dichos, y por lo mismo, puede tocar en muchos puntos el zanjón seco denominado El Vijo o Alto del Caballo, o avanzar de dicho cauce o no llegar a él, debido a las curvas o sinuosidades de los referidos zanjón y río.'

"2.° Porque la sentencia aplicó declaraciones contenidas en escrituras públicas, hechas entre sí por propietarios de El Fraile o Coloradas a los propietarios de El Tiple o Cabuyal que no otorgaron ni suscribieron esas escrituras."

En cuanto al primer reparo basta observar que si bien es cierto que las memoradas escrituras hablan del zanjón de El Vijo como lindero sur de las fincas permutadas, también lo es que ese lindero lo fijan a cincuenta cuadras españolas de las márgenes del río Fraile hacia el Sur, y a esa distancia se halla, poco más o menos, un zanjón, que muchos testigos y las mismas escrituras señalan como el de El Vijo. La escritura número 175 dice que las fincas

permutadas están separadas por la línea que fijó el Juez en la diligencia que hizo de tales predios según la sentencia del Tribunal Superior del Cauca, y esa sentencia habla de la extensión de cincuenta cuadras medidas del río Fraile hacia el Sur.

Respecto del segundo concepto se observa que el Tribunal prefirió, para fijar la línea sur de los predios deslindados, los títulos exhibidos por los demandados por ser mayor su número y su antigüedad, cumpliendo así con disposiciones legales que preceptúan al juzgador, en juicios de deslinde, fijar las rayas divisorias de las heredades, teniendo en cuenta los títulos exhibidos por las partes. Si el artículo 1759 se interpretara en el sentido que le da el recurrente, se llegaría al absurdo de que el juzgador no podría preferir los títulos de una de las partes a los de la otra, porque sería aplicar declaraciones contenidas en escrituras públicas a individuos que no hayan figurado como partes en las contratos que rezan las mencionadas escrituras.

Cuarto motivo.

Se hace consistir en que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de los títulos. Ese error consiste en haber afirmado el Tribunal que la mayoría de los títulos de Camacho y Hoyos concuerdan en que los linderos de los costados oriental y occidental del predio de El Fraile y Coloradas están formados por líneas paralelas de dirección aproximada norte–sur. Los peritos, como consta en la diligencia de deslinde y como lo acredita el plano, trazaron tres líneas rectas que no llevan la dirección norte–sur a secas de que hablan las escrituras, sino otra dirección muy distinta.

Este capítulo de acusación carece de fundamento, porque con o no se discute en el presente pleito sino el lindero sur de los predios Cabuyal y El Tiple o Frailes, el error que apunta el recurrente, caso de que existiera, no daría pie para casar la sentencia, porque ese error se refiere a los linderos de los costados oriental y occidental de los predios mencionados.

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

Primero. No se infirma la sentencia de fecha diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y siete proferida por el Tribunal Superior de Cali.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Por los trámites especiales establecidos por la Ley 30 de 1888 se llevó a efecto la partición material de los terrenos comunes denominados *La Quesera*, ubicados en jurisdicción del Municipio de Palmira, entre cuyos comuneros figuraba Camilo Toro L.

Cuando en cumplimiento de la correspondiente sentencia arbitral que aprobó la partición y adjudicación de tales terrenos, se iba a dar al citado Toro L. la posesión efectiva o material de su lote, se opusieron a la entrega Macario y Gonzalo Castillo, motivo por el cual éstos presentaron al Juez del Circuito de Palmira, por medio de apoderado, el libelo de formal oposición, de fecha diez y siete de agosto de mil novecientos diez y seis, que en su parte conducente dice así:

"En ejercicio de ese mandato, en nombre y representación de mis constituyentes en la vía y forma ordinaria, por acción real, establezco formal demanda de oposición a la entrega que de un lote de terreno se hizo al señor Camilo Toro, mayor de edad y vecino de esta ciudad, en los días dos y tres del presente mes en los terrenos de *La Quesera* o *Salguera*, para que con su audiencia y previa la tramitación del juicio, se hagan por el Juzgado de usted las siguientes declaraciones:

"1.ª Que el lote de terreno que poseen mis mandantes, comprendido dentro de estos linderos: Oriente y Norte, propiedad de los herederos de don Simón Arizabaleta; Occidente, propiedad de Enrique Correa; Sur, zanjón Malibú al medio, y potrero de Joaquín Lass T., comprendiendo una extensión de cuarenta y cinco a cincuenta plazas, más o menos, es de su exclusiva propiedad como adquirido con justo y legítimo título;

"2.ª Que la adquisición de este lote de terreno de que trata el punto anterior, la han hecho mis mandantes, además del justo título de que hablé, por la prescripción extraordinaria, o sea la posesión pacífica y tranquila de ese mismo terreno por más de treinta años, sin que ni el demandado ni ninguna otra persona hayan pretendido derecho a ese terreno, ni siquiera hayan interrumpido a mis mandantes en la posesión de él.

"3.ª Que el demandado debe pagar las costas del presente juicio.

"En subsidio pido se decrete:

"1.º Que el demandado Camilo Toro está en la obligación de pagar a mis mandantes, a justa estimación pericial, las mejoras que tienen en el terreno de que trata la demanda principal, consistentes ellas en sementeras de pasto artificial, plataneras, cañaduzales, casas de habitación y cercas que circuyen la propiedad, practicándose el juicio pericial a continuación de éste.

"2.º Que debe pagar las costas del juicio.

"Derecho:

"Código Civil: artículos 756 y siguientes, 752 y siguientes, 2512 y concordantes, y muy especialmente el artículo 2532; Código Judicial: artículos 872 y siguientes.

"Hechos:

"*a*) Mis mandantes adquirieron la propiedad y posesión de ese predio por herencia de su padre José Basilio Castillo, y en ella están desde la muerte del causante;

"*b*) José Basilio Castillo compró por escrituras públicas, que registró debidamente, ese mismo predio y lo poseyó tranquilamente durante su vida, sin que nadie lo interrumpiera;

"*c*) El vendedor a José Basilio Castillo adquirió también la propiedad de eso con justo título y la poseyó pacíficamente; y así en série ascendente, todos los propietarios de ese predio lo han adquirido y poseído en la misma forma, es decir, quieta y pacíficamente;

"*d*) En los días tres y cuatro del presente mes, con una sentencia dictada en un juicio de división de *La Quesera* o *Salguera*, fue a darse posesión al demandado señor Camilo Toro de su predio, y en él quiso incluírse el de mis mandantes, quienes advertidos de antemano y con la prueba necesaria, se opusieron a la entrega, oposición que les fue admitida, previniéndoles la fundaran en derecho dentro del término legal."

El demandado, después de negar el derecho reclamado por los actores, y de desconocer la eficacia de los hechos fundamentales de la demanda, expresó los siguientes conceptos:

"Además, habiendo intervenido los memorados Castillos en el juicio sobre partición de los terrenos del indiviso de *La Quesera* y consentido la sentencia que aprobó la división de ese bien comunal, no pueden oponerse a la entrega, por prohibirlo expresamente los artículos 846 y 871 del Código Juicial y 114 de la Ley 105 de 1890.

"Para los que intervinieron en el juicio de división de *La Quesera* y fueron perjudicados con la partición, no les queda más remedio que el de solicitar la nulidad en un juicio distinto; pero en ningún caso pueden oponerse al cumplimiento de la sentencia aprobatoria de la partición. Este campo de acción les está vedado."

La primera instancia del juicio terminó con la sentencia de diez y nueve de junio de mil novecientos diez y ocho, en la cual resolvió el Juez del conocimiento lo siguiente:

"1.º Declarar, como declara, infundada la excepción de prescripción extraordinaria propuesta por los actores;

"2.º declarar, como declara, infundado el presente juicio de oposición formulado por los Castillos;

"3.º Declarar, como declara, teniendo en cuenta el ordinal anterior, que los demandantes Castillos deben entregar al demandado Camilo Toro L. el lote de terreno que a éste le fue adjudicado en la división de *La Quesera;*

"4.º Declarar, como declara, teniendo en consideración el ordinal anterior, que los Castillos, acogidos al derecho de retención, no procederán a efectuar la entrega ordenada, sino cuando se les haya pagado, por Toro L., o se les haya asegurado a su satisfacción, el valor de las mejoras que tengan en el terreno que han sido condenados a entregar;

"5.º Declarar, como declara, que los Castillos, para obtener el pago de que se habla en el numeral anterior, podrán valerse de un juicio pericial o excogitar el medio que creyeren convenirles.

"Sin costas."

Apelado este fallo por la parte actora únicamente, el Tribunal de Cali lo reformó en el sentido de declarar expresamente infundada la oposición formalizada por los demandantes, y confirmando lo decidido en los puntos 1.º, 2.º y 3.º de la parte resolutiva.

El apoderado de los demandantes interpuso recurso de casación contra esta sentencia, el cual es admisible conforme a la ley.

El recurrente alegó ante el Tribunal las causales primera y segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y las fundó brevemente. Ante la Corte no fue mejorado el recurso en ninguna forma.

Para fundar la segunda causal, que debe examinarse en primer término, el recurrente se expresa así:

"No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, puesto que se ha decidido sobre una cosa que no es ni puede ser materia de litigio, cual es la de acabar con una posesión inscrita sin que se haya demandado a los poseedores la nulidad de su título ni el registro de él se haya mandado cancelar en ninguna forma, precisamente porque no se ha solicitado, como debió solicitarlo el señor Toro, estableciendo demanda de reconvención si creía triunfar en ella."

Esta acusación—observa la Corte—es improcedente, porque la sentencia no traspasó los límites de la demanda, ni dejó de resolver cosa alguna dentro de ella comprendida. En efecto, declaró infundada la oposición hecha por los demandantes, porque era objeto principal del juicio resolver si era o nó fundada esa oposición; y como consecuencia de esa declaración no reconoció como asequibles las pretensiones de los demandantes. El Tribunal nada resolvió especialmente respecto de la vigencia de la posesión inscrita que alega el recurrente, porque ese punto no fue materia de la demanda; y como el mismo argumento se aduce en apoyo de uno de los motivos en que se funda la causal primera, al tratar de ésta se considerará más a fondo.

El recurrente señala los siguientes motivos con relación a dicha causal:

"Según el artículo 32 de la Constitución Nacional nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, con arreglo a las leyes. No obstante, en virtud de la sentencia contra la cual interpongo el recurso de casación, se priva a mis representados de toda su propiedad, sin arreglar ese procedimiento a las leyes del país, puesto que se les arrebata su finca sin haberlos oído ni vencido en juicio. En efecto, ni Macario ni Gonzalo Castillo fueron parte en el juicio de división del terreno de *La Quesera*. A ellos se les excluyó y se les dijo que no eran partes en ese juicio; y si se les excluyó y no se les hizo parte en el juicio en el cual recayó la sentencia aprobatoria de división, esa sentencia no perjudicó ni perjudicar podía a los señores Castillos, porque la sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, a sus herederos o legatarios, si éstos lo son de la misma cosa que fue materia del pleito, y a los que posteriormente adquieran de aquéllos la dicha cosa, en ninguno de cuyos casos se encuentran mis representados.

"Para que cese la posesión inscrita, dice el artículo 789 del Código Civil, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción, en que el

poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial; y a pesar de que por ninguno de estos medios se manda cesar la posesión inscrita de mis clientes, la sentencia contra la cual interpongo el recurso les arrebata el derecho de propiedad sobre los terrenos de *La Quesera*, derechos que adquirieron con justo título, respecto del cual no ha habido sentencia que lo declare ineficaz.

"Y como el dominio de la casa, sementeras y pastos que se les manda entregar al señor Toro lo adquirieron los Castillos por la ocupación del terreno y la fundación con sus propios esfuerzos, tanto de la casa como de las sementeras, se ha violado también, aunque de manera indirecta, la disposición del artículo 670 del Código Civil y la del artículo 685 del mismo Código.

—

"Ser la sentencia violatoria, ya directa, ya indirectamente del artículo 789 del Código Civil y demás disposiciones que he citado en el punto anterior, porque subsistiendo la inscripción del título que hace a mis representados dueños de su finca, el señor Toro no puede adquirir la posesión de ella, ni poner fin a la posesión existente.

"Para que el señor Toro pudiera entrar en posesión de la finca de los Castillos, necesario e indispensable sería que él hubiera demandado y obtenido la cancelación del registro del título de propiedad sobre el terreno de *La Quesera*, título que presenté en el término probatorio, juntamente con el certificado exigido por la ley para acreditar la suficiencia de él; pero como el Tribunal ordena que los Castillos entreguen su propiedad sin disponer la cancelación de la inscripción de su título, cosa que no podía decretar por falta de demanda, es indudable la violación de las disposiciones antes citadas."

Como se ve, el recurrente no acusa de modo expreso la violación del artículo 32 de la Constitución ni ataca el fallo recurrido por error de hecho ni de derecho en la apreciación de la prueba traída por el demandado a los autos para demostrar que los actores sí intervinieron en el juicio de partición de la comunidad, por lo cual no les es lícito oponerse a la entrega del lote adjudicado al comunero Camilo Toro. Por otra parte, si fuera cierto que a los demandantes Castillos se les privó de su propiedad sin haberlos oído y vencido en juicio, como ellos lo sostienen, la disposición constitucional que han debido señalar como violada sería la del artículo 26 de la Carta Fundamental, y ni siquiera la mencionaron. No está, pues, justificado el motivo de nulidad que queda examinado.

En cuanto a la pretendida infracción de los artículos 670 y 685 del Código Civil, es manifiesto que ellos no han podido ser violados en forma alguna, por referirse a cosas enteramente extrañas a la materia del pleito. En efecto, el primero se refiere al cuasidominio que se tiene sobre las cosas incorporales, y el segundo define el modo originario de adquirir la propiedad, por la ocupación de las cosas que no pertenecen a nadie.

El recurrente suscita ante la Corte una cuestión enteramente nueva, que no promovió en la demanda, ni fue objeto de decisión en ninguna de las dos instancias del juicio El sostiene que la sentencia es violatoria del artículo 789 de Código Civil, porque subsistiendo la inscripción del título que acredita su posesión respecto del lote de terreno mandado entregar a Toro, puesto que esa inscripción no ha sido cancelada por ninguno de los medios indicados por el mismo artículo 789, la entrega ordenada en la sentencia no puede llevarse a efecto. Prescindiendo de que el recurrente no funda su ataque—como debiera—en error de hecho o de derecho que sufriese el sentenciador en la apreciación de su título, es evidente que el medio indicado es enteramente nuevo, y por lo mismo la Corte no puede considerarlo como argumento de fondo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cali, proferida el siete de noviembre de mil novecientos diez y nueve. Sin costas, por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta sentencia y devuélvase el expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El señor Higinio Rosero, por medio de apoderado, inició demanda contra el señor Delfín Martínez, ante el Juez del Circuito de Pasto, en los términos siguientes:

"En ejercicio del poder que me ha conferido el señor Higinio Rosero, mayor de edad y vecino de esta ciudad, entablo la acción reivindicatoria que concede el artículo 213 de la Ley 105 de 1890, para la herencia de la finada señora Carmen Delgado de Mera, y petición de la herencia de la misma finada, contra el señor Delfín Martínez, mayor de edad y vecino de esta ciudad, por la entrega de la sexta parte de la casa que posee en el ángulo sur que forman la carrera de Santander y la calle de Mompós de esta ciudad, y comprendida bajo los siguientes linderos: por el frente, al entrar, con casas de la señora Carmen Bucheli v. de Ortiz y Ramón Benavides C. y casa-tienda de Sebastián Cortés, la carrera de Santander por medio; por el costado derecho, con casa de la señora Natalia Torres v. de Ojeda—paredes por medio;—por el izquierdo, con la Plaza de la Independencia, calle de Mompós y río Chapal por medio, y por el respaldo, con casa de los herederos del señor Joaquín Sañudo y Rafael Mata—paredes por medio—y sigue con casatienda de Evelina Larraniaga, la calle de Ocania por medio.

"Los hechos en que fundo la acción son los siguientes:

"1.° Que mi poderdante compró las acciones y derechos que tenía el señor Rogerio Mera, hijo legítimo de la finada señora Carmen Delgado, en la sucesión y que por lo tanto representa al heredero mi mandante.

"2.° Que la finada señora Carmen Delgado murió dejando la casa en los dos puentes y que la mitad de ella correspondió, por gananciales, a sus tres hijos legítimos, Rafael, Rogerio y Rosa Mera.

"3.° Que posteriormente a la muerte de dicha difunta fue rematada la casa en una ejecución contra el cónyuge sobreviviente señor Rafael Mera, por acreencias contraídas después de la muerte de la cónyuge Carmen Delgado.

"4.° Que la casa referida y en la que se encuentran vinculados los derechos que demando, la compró el señor Delfín Martínez al rematador señor Blas María Chaves.

"5.° Que la casa no pudo ser rematada íntegramente, sino la mitad que le correspondió por gananciales al cónyuge sobreviviente señor Rafael Mera.

"6.° Que la finada señora Carmen Delgado murió bajo testamento, en el que instituyó como herederos a sus hijos Rafael, Rogerio y Rosa Mera en los bienes que allí menciona.

"7.° Que el señor Delfín Martínez mantiene la herencia indebidamente y se resiste a entregarla a sus legítimos dueños.

"Los fundamentos de derecho los expondré en mi alegato de conclusión.

"Fijo la cuantía de la acción en seis mil pesos oro.

"En consecuencia pido que en definitiva declare: 1.°, reivindicada la sexta parte de la casa que dejo alinderada, condenando al demandado señor Delfín Martínez a que entregue la parte reivindicada de la casa a mi mandante dentro de seis días; y 2.°, que Rogerio Mera es heredero de la madre, señora Carmen Delgado, y que por lo tanto le corresponde a mi poderdante dicha herencia sin perjuicio de tercero, por haberse subrogado en los derechos como comprador."

El demandado, al contestar la demanda, contradijo las acciones aducidas por el demandante, y negó el derecho alegado, porque la casa a que se refiere la litis dejó de ser de la sociedad conyugal de los señores Rafael Mera y Carmen Delgado, por remate que de ella se hizo para pagar una deuda del primero como representante de la sociedad conyugal. Además, propuso el demandado las excepciones perentorias de carencia de acciones y derechos, extinción del derecho que hubiera, indebido ejercicio de la acción, cosa juzgada y prescripción.

A los hechos en que se basa la demanda contestó el demandado: que es cierto el primero; que no lo es el segundo; que es cierto el tercero en cuanto las acreencias que motivaron la ejecución fueron de la sociedad conyugal Mera-Delgado; que no es cierto el cuarto; que del quinto es cierto que el remate de la casa se hizo en fuerza de la hipoteca que la gravaba, no de que se señalara para el pago de gananciales; y que no es cierto el sexto.

El Juez del conocimiento falló el negocio, declarando absuelto al demandado de la acción reivindicatoria promovida contra él.

Apelado el fallo por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto lo confirmó por sentencia de quince de noviembre de mil novecientos diez y ocho, la cual fundó la absolución del demandado en la declaración previa de estar probada la excepción de prescripción.

Tanto demandante como demandado interpusieron recurso de casación contra el fallo del Tribunal, el cual ha sido tramitado en la forma debida en esta Superioridad, y se procede a decidirlo, previa admisión de él, y teniendo en cuenta las consideraciones que se consignan en seguida.

Se comienza por el estudio del recurso interpuesto por el demandado, porque alega junto con la causal primera de casación la segunda, y es indispensable examinar esta causal antes que aquélla y la de igual grado que invoca el demandante, por razón de orden lógico.

El demandado acusa la sentencia recurrida, de que no resolvió las cuestiones promovidas en la demanda, que dice son: reivindicación de la casa a que se refiere para la sucesión de la señora Carmen Delgado de Mera; petición de herencia de la misma señora, y reconocimiento de que Rogerio Mera es heredero de ella. Y acusa la propia sentencia, porque no decidió las excepciones perentorias que propuso, sino sólo la de prescripción, dejando sin considerar las restantes, o sean las de carencia de acción, extinción del derecho que tuviera el demandante, indebido ejercicio de la acción y cosa juzgada.

En cuanto a las que dice cuestiones contenidas en la demanda, si fuera exacto que no las hubiese decidido la sentencia, la omisión no agravaría por ningún aspecto al demandado recurrente, y por tal motivo no puede invocarla, por carecer de interés para ello.

Respecto al silencio del sentenciador sobre cuatro de las excepciones perentorias, debió juzgar que con declarar probada la de prescripción bastaba para dirimir la controversia, puesto que en fuerza de esa excepción absolvió al demandado, y por ello no era el caso de analizar las demás.

Por las dos razones antedichas no es fundada la causal segunda de casación.

La causal primera la apoya el mismo demandado recurrente en los motivos siguientes:

1.° Violación por la sentencia recurrida del artículo 1321 del Código Civil, bajo un doble aspecto: el uno, porque consideró que el demandante señor Rosero pudo tener alguna de las acciones ejercitadas, no obstante—dice el recurrente—que aquél no es cesionario del derecho de herencia del señor Rogerio Mera en la sucesión de la señora Carmen Delgado, de quien se afirma es heredero, sino de derechos y acciones en la casa objeto de la disputa; y el otro, porque el demandado no posee la casa como heredero de la señora Delgado de Mera, sino como comprador.

2.° Violación del artículo 1401 de Código Civil, porque la sentencia estimó que la mitad de la casa dicha pasó a ser de los herederos de la señora Carmen Delgado de Mera, por la sola disolución de la sociedad conyugal con su marido señor Rafael Mera, y sin que se hiciese la partición de los bienes de la sociedad; y

3.° Violación de los artículos 946 y 950 del Código Civil, porque los herederos de la señora Delgado de Mera no fueron dueños de la mitad de la casa en cuestión, sino que hubo que rematar ésta para pagar deudas de la sociedad conyugal referida.

La Corte no procede a examinar si estos motivos o alguno de ellos son fundados, porque el demandado recurrente que los alega fue absuelto de la demanda, y no se ve que con ello se le agravie, para que tuviera interés en solicitar invalidación del fallo del Tribunal.

De lo que inmediatamente antecede se sigue que no es fundada tampoco la causal primera de casación alegada por el demandado.

El demandante recurrente no fundó el recurso en la oportunidad legal ante esta Superioridad, pues el escrito que envió a la Secretaría con ese fin, se recibió en ésta desde antes de que llegara el expediente, como se ve a las fojas 5 y 6 del cuaderno formado allí, y ese escrito no fue reproducido durante el término del traslado que se le dio al demandante, para que fundara el recurso, por lo cual no se puede tomar en consideración, de acuerdo con lo que

en varias ocasiones ha resuelto la Corte sobre casos idénticos.

Ante el Tribunal expuso el recurrente demandante algunos motivos, para apoyar la causal de casación que parece alegar. Se pasa a examinarlos por su orden.

1.° Que la sentencia acusada quebrantó el artículo 946 del Código Judicial, porque el demandado señor Martínez presentó después de contestar la demanda la escritura en que el señor Blas María Chaves le vendió la casa en litigio, sin haber jurado según dicho artículo y el 945 anterior.

El recurrente no atribuye expresamente al Tribunal sentenciador que hiciera mala apreciación de tal escritura por la omisión apuntada. Y como el inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 requiere que se alegue la mala apreciación, no hay porqué analizar si la hubo o nó.

Tocante a la violación del artículo 946 en otro concepto, la infracción habría tenido lugar en el auto en que se admitió la escritura, no en la apreciación que de ella hizo el Tribunal.

2.° Que quebrantó la sentencia el artículo 2533 del Código Civil, por considerar que el derecho de herencia prescribe en diez años, en vez de treinta que le señala ese artículo.

El sentenciador no trató el punto de prescripción del derecho de herencia, sino el de prescripción adquisitiva de dominio de la casa por parte del demandado, con una adición inútil sobre prescripción de la acción reivindicatoria. El cargo no corresponde, pues, a los términos claros de la sentencia, por lo cual es infundado; y

3.° Que violó la sentencia el artículo 789 del Código Civil, porque no tuvo en cuenta el acta del remate del terreno donde edificaron los cónyuges Mera y Delgado, y porque no habiendo sido cancelada su inscripción, nadie ha adquirido la posesión del mismo terreno.

Este cargo no es claro, pero parece que ha querido decir el recurrente que siendo los citados cónyuges los poseedores del lote, no ha podido poseerlo el demandado para prescribirlo. Si esto quiso expresar, no es fundada la acusación, porque la posesión material de una finca con los requisitos y por el tiempo requeridos en la ley, acompañada de justo título, produce para el poseedor la adquisición de ella por la prescripción ordinaria, si no era propia del que se la transmitió; y con la prescripción se cancela el registro del título del que fuera dueño, que es lo que ha ocurrido con la casa materia de este pleito.

Como según lo expuesto son infundados los recursos de casación de las partes, no es casable la sentencia recurrida.

A mérito de los razonamientos que quedan consignados, 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 atrás mencionada, que profirió en este juicio el Tribunal Superior de Pasto. Sin costas, por haber recurrido ambas partes.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Rafael Baquero Torres pidió ante la Comisión de Suministros Empréstitos y Expropiaciones el reconocimiento y pago de las expropiaciones y de los destrozos causados por tropas del Gobierno en su casa de habitación, situada en Zipaquirá, y en una empresa de cerámica anexa a ella, casa y empresa que fueron ocupadas por dichas tropas en enero de mil novecientos dos.

La Comisión, en primera instancia, y la Corte Suprema, en última, absolvieron a la Nación de los cargos de la demanda. Con este motivo, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 163 de 1896, el señor Baquero Torres ocurrió al Poder Judicial demandando su crédito por la vía ordinaria. Correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el conocimiento del negocio, quien lo sustanció y falló en primera instancia; mas como de la sentencia apelaron demandante y demandado ante la Corte Suprema, esta corporación puso fin a la controversia con la sentencia de diez de octubre de mil novecientos diez y ocho, que en su parte resolutiva dice:

"1.° No está probada la excepción de prescripción propuesta por el representante de la Nación.

"2.° Condénase a la Nación a pagar al señor doctor Rafael Baquero T. el valor de las expropiaciones y daños que le causaran los agentes y fuerzas del Gobierno en su casa y fábrica de Zipaquirá en el mes de enero de mil novecientos dos. El monto de las expropiaciones y daños se fijará por medio de peritos, con sujeción a lo dispuesto en el Capítulo sexto del Título segundo del Código Judicial; y el avalúo debe referirse a todos los bienes relacionados en la diligencia de veintisiete de enero de mil novecientos trece (fojas 77 y 78 del cuaderno de pruebas de primera instancia), y al precio del uso de los edificios del expresado señor Baquero T. Todo con referencia al mes de enero de mil novecientos dos.

"3.° En estos términos se reforma la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta y uno de octubre de mil novecientos catorce."

Para obtener el cumplimiento de este fallo, la señora Alicia Ospina, viuda del señor Baquero Torres, y casada ya en segundas nupcias con el señor Felix V. Forero, promovió, junto con el señor Daniel Baquero M., el juicio correspondiente: la primera en nombre y para la sucesión del causante—del cual es heredera testamentaria—y el segundo en su propio nombre.

Practicado el avalúo en el término de prueba y llenadas las demás formalidades de la instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó la sentencia de quince de mayo del año próximo pasado, en la cual condenó a la Nación a pagar a la sucesión nombrada la suma de $ 19,533-50 oro, negó lo pedido por Daniel Baquero, y declaró no probada la excepción de prescripción que alegó el Agente del Ministerio Público.

El fallo así proferido fue consentido por todas las partes, y por eso vino en consulta a esta Superioridad.

Aquí se dio traslado del negocio al señor Procurador General de la Nación, se abrió a prueba por el término legal sin que ninguna de las partes hiciera uso de su derecho; se confirió traslado de alegatos, y una vez recogidos éstos y citado para sentencia, se procede a pronunciar la que en derecho corresponde:

La Corte no tiene reparo que hacer a lo resuelto por el Tribunal en orden a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada; pues si bien es cierto que conforme a la Ley 47 de 1905 el término para presentar reclamaciones por suministros y empréstitos expiró el primero de diciembre del propio año, eso se refiere a las que debían instaurarse ante la Comisión de Suministros, no a las demandas que por la vía ordinaria y por mandato expreso de la Ley 163 de 1896 podían establecer los interesados ante el Poder Judicial para alcanzar en él el derecho no reconocido en la Comisión.

Tampoco hay observaciones que hacer en lo decidido con respecto a la observación del demandado de que es el Consejo de Estado la entidad competente para conocer de los juicios sobre suministros y expropiaciones, conforme a los artículos 18 y 84 de la Ley 130 de 1913; pues a esto se replica, como lo hizo acertadamente el Tribunal, que en el presente juicio de lo que se trata es de ejecutar una sentencia judicial en que se condenó a pagar una cantidad ilíquida.

La acción del actor habría estado prescrita si hubiera ocurrido a la Comisión de Suministros después del primero de diciembre de mil novecientos cinco, o al Poder Judicial pasados los noventa días siguientes al de la notificación del fallo de la Comisión (Ley 163 de 1896, artículo 39); pero no en este juicio, en donde, como se ha dicho, sólo se trata de fijar la cuantía de una indemnización reconocida en sentencia judicial ejecutoriada, y el cual fue iniciado por el demandante antes de transcurrirse un año de proferida aquélla.

La sentencia, según se dijo atrás, condenó a la Nación a pagar $ 19,533-50 oro. Esta fue la suma que fijaron los peritos, pero ellos mismos dijeron, al aclarar su dictamen, que el valor de las especies avaluadas, relativamente a enero de mil novecientos dos, era la suma de $ 800,873-50 papel moneda, y que la habían convertido a oro al cambio del 4,100, por ser el que regía entonces, y que por eso los sumandos y la suma total de esos sumandos estaban computados en oro al susodicho cambio del 4,100.

¿Qué suma debió reconocer el Tribunal, la expresada en papel moneda, o la que resultó de la conversión indicada?

En la fecha en que el Gobierno se hizo responsable por los actos de sus agentes en la casa y fábrica del señor Baquero, o sea en enero de mil novecientos dos, la unidad monetaria existente legalmente en el país era el papel moneda de curso forzoso. En esta clase de moneda, por tanto, quedó el Gobierno obligado a indemnizar las expropiaciones que causó. Si la ley no reconocía otra, ¿porqué había de pagarse en moneda distinta?

El fallo de la Corte en que hizo el reconocimiento del derecho demandado por Baquero, dispuso que las especies expropiadas se avaluaran con relación al mes de enero de mil novecientos dos, es decir, con relación a los precios de entonces y a la moneda de entonces. Y tanto es cierto esto que si el Gobierno hubiera expedido recibo por lo que tomaron sus agentes en aquella fecha, o se hubiera hecho el avalúo de lo expropiado, el pago habría tenido que hacerse en papel moneda, en la cuantía indicada en el avalúo o en el recibo.

La Ley 33 de 1903 restableció como unidad monetaria de la Nación el peso de oro y la libre estipulación, pero desde la fecha de su promulgación en adelante, salvo en lo tocante a las obligaciones contraídas por el Gobierno antes de su vigencia por moneda de oro distinta de la establecida en ella, las cuales deben ser cubiertas en la moneda en que se contrajeron; pero es claro que esta excepción no comprende la expropiación a que este juicio se refiere, porque en ella no hizo el Gobierno estipulación ninguna de moneda. Ni siquiera se celebró contrato. Fue un acto voluntario del Gobierno que lo obligó, naturalmente, a la indemnización, pero a la indemnización en la moneda existente en la fecha en que ejecutó el acto.

De suerte, pues, que la obligación de pagar las expropiaciones que la sentencia de la Corte de diez de octubre de mil novecientos diez y ocho declaró contra el Gobierno, debe cumplirse en papel moneda, que fue lo que quedó debiéndose en enero de mil novecientos dos.

Como la relación establecida por la ley entre el papel moneda y la moneda de oro es la de 10,000 por 100 (Ley 59 de 1905, artículo 26), el Tribunal no tuvo facultad, como no la tuvieron los peritos, para hacer a un lado la relación legal en busca de la comercial, si es que era de 4,100 la que regía en enero de mil novecientos dos, cosa de que—por otra parte—no hay la menor prueba en los autos. De consiguiente el Tribunal, ya que no encontró exagerados los avalúos, como tampoco los encuentra la Corte, debió hacer la condenación o en papel moneda ($ 800,873-50), o en su equivalente en oro a la tasa legal ($ 8,008-735).

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada en el sentido de condenar a la Nación al pago de la suma de ochocientos mil ochocientos setenta y tres pesos con cincuenta centavos ($ 800,873-50) papel moneda, equivalente a ocho mil ocho pesos con setecientos treinta y cinco milésimos ($ 8,008-735) oro legal, a razón del 10,000 por 100 de cambio, suma que se pagará de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre expropiaciones y daños en tiempo de guerra.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de procedencia.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Por el Secretario, el Oficial Mayor, *Martín González*.

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, junio 11 de 1921 — Números 1474 y 1475

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Diligencia de visita correspondiente al mes de mayo de 1921 305
Acuerdo número 7 de 1921, que declara inexequible el artículo 8.° de la Ley 108 de 1919, sobre emisión de cédulas hipotecarias. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 305
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 307
Acuerdo número 8 de 1921, sobre elección de Presidente de la Corte para el período en curso 308

SALA DE CASACIÓN

Se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido por Emperatriz Lozano de Guzmán y otros contra Uldarico Ramírez y otros, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 308
No se admite el recurso de casación interpuesto por Mardoqueo Rincón contra una sentencia del Tribunal de Tunja. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 310
Se declara desierto el recurso interpuesto por el Municipio de Pasto contra una sentencia del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 310
No se invalida la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio seguido por Carlos Jaramillo Pérez contra Manuel A. Vergara, sobre existencia de un contrato de retroventa 311
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Timoteo González y otros contra Betsabé González y otros, sobre nulidad de una partición. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 313
Se confirma un auto del Magistrado doctor Pulido, que niega a Pedro A. Isaza un permiso en el juicio seguido por éste contra Rafael Correa, sobre exclusión de bienes de unos inventarios..... 314

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 1921..... 315
Se ordena la revisión del proceso criminal seguido contra Luis Sotelo E. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) 316

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO

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

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior	10
Negocios despachados en el mes	2
Quedan pendientes	8

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango 1

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 1

Total	7
Fallados	7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor D. Arango 2

Por el señor Magistrado doctor Méndez 2

Por el señor Magistrado doctor Nannetti 2

Por el señor Magistrado doctor Pulido 3

Total	9

Se hace constar que el señor Magistrado doctor José Miguel Arango no tiene negocios al estudio y por esto no presentó proyectos de sentencia en este mes.

Negocios fallados	3

Se hace constar igualmente que en este mes fueron aprobadas, además de los tres negocios que aparecen fallados, quince (15) sentencias firmadas por cinco Magistrados, las que no ha autorizado el señor Magistrado doctor Pardo por enfermedad grave que lo ha imposibilitado para firmar.

Negocios repartidos	8
Negocios devueltos a las oficinas de origen	10
Quedan para repartir sin papel.	10

El Presidente terminó la visita, y de ella se extiende y firma esta diligencia.

El Presidente, DIONISIO ARANGO. El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACUERDO NUMERO 7

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, diez y siete de mayo de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El doctor Juan Samper Sordo, ejercitando el poder que le confirieron los señores Gerentes de los Bancos de Bogotá, Central y Dugand de esta ciudad, presentó demanda de inexequibilidad de los artículos 7.° y 8.° de la Ley 108 de 1919, "en cuanto se refieran o puedan referirse a las cédulas o billetes hipotecarios emitidos por los Bancos Hipotecarios o las Secciones Hipotecarias de las de giro y descuento, con anterioridad a la expedición de la citada Ley 108 de 1919, y en cuanto se refieran o puedan referirse al derecho de emitir cédulas o billetes de crédito contra su caja, pagaderos al portador, adquiridos por los Bancos o Secciones supradichas por medio de contratos válidamente celebrados de conformidad con la Ley 24 de 1905, derecho de emisión que comprende la facultad de poner en circulación esos billetes o cédulas del valor, forma y dimensiones que se quiera, sin otra limitación que la que respecto de su monto total establezcan la misma Ley 24 de 1905 y los contratos aludidos."

Estima el demandante que los artículos 7º y 8º de la Ley 108 de 1919 contrarían las siguientes disposiciones constitucionales:

El artículo 31 de la Constitución de 1886, en cuanto esta disposición consagra el respeto debido a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles en forma tal, que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

El artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, en cuanto dispone que 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.

El artículo 78, ordinal 2.°, de la Constitución de de 1886, en cuanto dicha disposición prohibe al Congreso inmiscuírse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes.

Después de instaurada esta demanda se presentaron otras: una por el mismo doctor Juan Samper Sordo como apoderado del Banco de la Mutualidad; otra por el doctor Pedro María Carreño como apoderado del Banco Industrial de Cartagena, y otra por el doctor Valentín Ossa como apoderado de los Bancos de Caldas y del Ruiz, de Manizales, basadas en un todo en la primera demanda, en las cuales se solicita lo mismo que en ésta, o sea, que se declaren inexequibles los artículos 7.° y 8.° de la Ley 108 de 1919, en cuanto afecten o puedan afectar los derechos adquiridos por contratos por los Bancos demandantes, para emitir cédulas hipotecarias, sin sujeción a formalidades distintas de las prescritas por la Ley 24 de 1905.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de las demandas, emitió concepto en el sentido de que los artículos acusados violan el principio consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional, mas no las demás disposiciones constitucionales que se indicaron como violadas: el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, y el 78, ordinal 2.°, de la Constitución. A petición suya se decretó la acumulación de las demandas, a fin de que todas ellas sean falladas por medio de esta sentencia.

Los demandantes aportaron a los autos varios ejemplares del *Diario Oficial*, autenticados, que contienen algunos de los contratos que celebraron con el Gobierno Nacional, en los que se estipuló a favor de ellos el derecho de emitir cédulas hipotecarias, y la Ley 24 de 1905, que es parte integrante de esos contratos, modificada una de sus disposiciones, la que trata de la indemnización a que debe ser obligada la Nación en un caso especial.

Los artículos acusados son:

El 7º de la Ley 108 de 1919, que dice textualmente:

"En armonía con lo dispuesto por las Leyes 46 de 1898 y 24 de 1905, las cédulas o billetes hipotecarios que los Bancos Hipotecarios y las Secciones Hipotecarias de giro y descuento pueden emitir deberán tener anexos los correspondientes cupones de interés que han de ser pagados periódicamente; su amortización por sorteo se hará también en cuotas periódicas, y no podrán emitirse títulos de valor de uno, de dos, de cinco y de diez pesos. Las cédulas o billetes hipotecarios, como simples documentos de crédito que son, no tienen poder liberatorio y sólo pueden circular como simples efectos de comercio."

Y el 8.° de la misma Ley, que está concebido así:

"Las que los Bancos o Secciones Hipotecarias hayan emitido hasta la fecha de la vigencia de esta Ley, en condiciones distintas de las expresadas en el artículo anterior, deberán ser amortizadas por cuartas partes, en el término de dos años, contados desde la misma fecha, a menos que dentro de ese término las sustituyan por otras que reúnan tales condiciones. Durante este término podrá el Gobierno, si lo estima necesario, continuar recibiendo dichas cédulas en las Oficinas de Hacienda."

Son antecedentes de las dos disposiciones acusadas los siguientes:

a) Por la Ley 46 de 1898 se prohibió la emisión y circulación de billetes y de toda clase de documentos privados, como libranzas y cédulas de Bancos particulares, que tuvieran por objeto sustituír el papel moneda en la circulación. Con esa Ley se propuso el legislador proteger la circulación del papel moneda, el cual era, como lo es hoy, de curso forzoso.

b) Por la Ley 24 de 1905 trató el legislador de desarrollar en el país los Bancos Hipotecarios, y para estimular el establecimiento de ellos autorizó al Gobierno para concederles el derecho de emitir cédulas hipotecarias pagaderas contra su caja.

c) El Poder Ejecutivo, por medio del Decreto número 11 de 1914, que está publicado en el *Diario Oficial* número 15091, prohibió emitir cédulas hipotecarias de menos de cien pesos o de veinte libras esterlinas, y dispuso que fueran recogidas las ya emitidas de valores inferiores a los anotados. Fundó dicho Decreto en que las cédulas de menos de cien pesos o de veinte libras esterlinas, sustituían al papel moneda en la circulación, y violaban la Ley 46 de 1898.

d) Por el Decreto 1013 de 1915, publicado en el *Diario Oficial* número 15523, dictado por el Poder Ejecutivo a solicitud de algunos Gerentes de Bancos de esta capital, fue reducida la prohibición de emitir cédulas hipotecarias de cantidades menores de cincuenta pesos o de diez libras esterlinas. En el artículo segundo (2.°) de dicho Decreto se expresó "que las cédulas deberán expedirse en forma y tamaños tales que impidan el que puedan confundirse con los billetes del Estado o con los bancarios, cuando fuere el caso."

e) El Poder Ejecutivo, abandonando el punto de vista de que el valor de las cédulas hipotecarias hacía posible la confusión de ellas con los billetes emitidos por el Estado, dictó el Decreto número 319 de 1918, publicado en el *Diario Oficial* número 16326, por virtud del cual permitió a los Bancos que tenían facultad para emitir cédulas hipotecarias el poder ponerlas en circulación de cualquier valor, siempre que para la emisión, amortización o conversión se llenen los requisitos que prescribe la Ley 24 de 1905, y que se cumplan las demás condiciones que ella establece.

f) Por haber pedido algunos Gerentes de Bancos de esta capital una aclaración sobre si habían quedado derogados los artículos 3.° del Decreto 11 de 1914 y 2.° del Decreto 1013 de 1915, dictó el Poder Ejecutivo la importante Resolución de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos diez y nueve, publicada en el *Diario Oficial* número 16368, según la cual la Ley 24 de 1905 no derogó ni explícita ni implícitamente la Ley 46 de 1898, dictada para proteger el papel moneda en circulación, y que debía entenderse por distintivo especial de las cédulas hipotecarias respecto del papel moneda, el que aquéllas ganan interés y son amortizables por el sistema de sorteos periódicos, y no son cambiables por dinero a su presentación.

Abocándose la Corte del orden en que han sido consideradas las disposiciones constitucionales que se dicen violadas, comienza este estudio por el artículo 78, ordinal 2.°, de la Constitución, para considerar después en conjunto el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 31 de la Constitución, artículos que se complementan en los razonamientos de las demandas, por cuanto invocan el primero en busca de amparo para el uso de las cédulas hipotecarias que se ordena amortizar, y el segundo como salvaguardia del derecho de emitirlas.

El artículo 78, ordinal 2.°, de la Constitución prohibe al Congreso inmiscuírse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que sean de la incumbencia de otros poderes. Este precepto constitucional no tiene aplicación al caso que se estudia, pues el Congreso sí tiene potestad para inmiscuírse en la reglamentación del derecho de emitir cédulas hipotecarias, pues la Constitución lo autoriza para inspeccionar las industrias, y la bancaria es una de ellas, para reformar leyes, etc., etc.

Las partes del artículo 7.° de la Ley 108 de 1919 que los demandantes consideran violatorias del artículo 31 de la Constitución y del artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, son dos, a saber:

a) Que las cédulas hipotecarias que pueden emitir los Bancos, a virtud de contratos celebrados con el Gobierno Nacional, deben tener anexos los cupones de interés que han de ser pagados periódicamente; y

b) Que dichas cédulas no deben representar valores de un peso, de dos, de cinco ni de diez pesos.

Sostienen que es ilimitada la facultad de que ellos gozan para emitir y hacer circular cédulas hipotecarias, siempre que el monto de la emisión no pase del capital representado por sus créditos hipotecarios; de modo que pueden adoptar cualquier tamaño y forma para sus cédulas, hacer la amortización de sus intereses como lo tengan a bien, y emitir las cédulas de toda clase de valores. Que como en el artículo 7.° se dispone que las cédulas deben tener anexos los cupones de interés, y no representar ellas valores de un peso, de dos, de cinco ni de diez pesos, se les priva del uso de las cédulas que no reúnan estas condiciones, con lo que se viola el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, y se atenta contra el derecho de emitir cédulas hipotecarias adquirido con anterioridad a la expedición de la Ley 108 de 1919, y contra el artículo 31 de la Constitución Nacional. Convienen pues los Bancos demandantes, implícitamente, en que el legislador sí pudo dictar las reglas del artículo 7.° con respecto a los Bancos que obtuvieran del Gobierno la facultad de emitir cédulas hipotecarias, después de expedida la Ley 108 de 1919.

Ha de examinar la Corte, en consecuencia, si los vínculos jurídicos, derechos y obligaciones, estipulados en contratos celebrados antes de la expedición de la Ley 108 de 1919, deben ser respetados por el legislador en toda su integridad, o si tuvo facultad constitucional para ordenar las medidas de que trata el artículo 7.° acusado.

Parte *a*) del artículo 7.°:

Por virtud del artículo 44 de la Constitución las autoridades tienen el derecho de inspeccionar las industrias, en lo tocante a la moralidad, la salubridad o la seguridad públicas; este principio fue consignado también en el artículo 1.° del Acto legislativo número 1.° de 1918. El legislador constituye una autoridad, luego está facultado para ejercer el derecho de inspección de la industria bancaria, derecho que entraña por sí mismo cierta limitación en todo lo que no afecte la esencia misma de dicha industria, de los derechos que le corresponden.

Esta parte *a*) del artículo 7.° se justifica perfectamente por razón de seguridad pública, pues es razonable la necesidad de que las cédulas tengan adheridos los cupones de interés, a fin de que los tenedores de ella estén al tanto del vencimiento de los intereses y puedan reclamar el pago del Banco emisor; los cupones evitan la confusión que pudiera ocurrir sobre si los intereses en determinado tiempo han sido pagados o nó. Esta inspección de la industria bancaria es tanto más aceptable cuanto la emisión de cédulas bancarias no es asunto meramente privado que haga relación nada más que a las partes contratantes, los Bancos emisores y el Gobierno Nacional, sino que interesa principalmente al público entre quien circulan dichas cédulas. El interés efectivo de los asociados legitima la reglamentación que contempla la parte *a*) de que se viene tratando, pues protege la seguridad de éstos, y no afecta la esencia del derecho de emitir cédulas hipotecarias de que gozan los Bancos demandantes.

Remontándose la Corte a la fuente de donde se tomó el principio de la inspección de las industrias por virtud de la seguridad pública, la Constitución de Estados Unidos, encuentra que la Corte Suprema de dicho Estado ha sentado el principio de que las personas o corporaciones entregadas a ocupaciones en que el público tiene interés o uso, pueden ser reglamentadas por la ley, porque están en ejercicio de una

franquicia pública o de privilegios de que no gozan otras, y sus negocios implican una confianza y un deber públicos, lo que hace que el Gobierno tenga potestad para vigilar que no se abuse de esa confianza y que los deberes impuestos por ella sean debidamente cumplidos. Y del estudio que ha hecho de los contratos celebrados por el Gobierno con los Bancos demandantes, sobre emisión de cédulas hipotecarias, resulta que cabe en ellos perfectamente la reglamentación hecha por el legislador, consistente en que las cédulas hipotecarias que se emitan tengan adheridos los cupones de interés, puesto que la Ley 24 de 1905, incorporada en dichos contratos como parte integrante de ellos, dispone en el artículo 1º que los intereses deben ser amortizados por anualidades; y los cupones constituyen una formalidad consecuencial de la obligación de amortizar los intereses, encaminada, como se ha dicho, a evitarle confusiones al público, sobre si han sido amortizados o nó los intereses correspondientes a determinado tiempo.

Parte *b*) del artículo 7.°:

En el supuesto de que hubiera sido abrogada la Ley 46 de 1898, y de que sean ciertos los antecedentes de hecho relativos al derecho de los Bancos demandantes de emitir cédulas hipotecarias de los valores que a bien tengan, las conclusiones que de esos hechos derivan no son legítimas porque desatienden otros principios de Derecho Público de inmediata aplicación a cuestiones de esta índole.

Las disposiciones contractuales entre el Gobierno y los particulares no pueden comprometer las prerrogativas que a la Nación o a los poderes públicos en particular corresponden según la Constitución; de suerte que tanto por Derecho Constitucional como por Derecho Civil sería vana toda estipulación que menoscabase esas atribuciones en principio o en su ejecución o desarrollo.

Por solemne y explícito que fuera un contrato celebrado por el Gobierno con un particular para dictar leyes, para dirigir las relaciones exteriores, para administrar justicia, por ejemplo, jamás podría invocarse la protección de un derecho contractual adquirido, si el mismo Gobierno o el legislador impusiese reglas o preceptos contrarios a esas estipulaciones. Y esas atribuciones implican el derecho que tiene el legislador para dictar medidas prohibitivas o de restricción, no solamente para el presente sino de futuro, que precavan su ejercicio de todo detrimento.

A esta especie de limitaciones de derecho privado pertenece la parte del artículo 7.° que prohibe que las cédulas hipotecarias sean emitidas con cifras que expresen cierto valor nominal. Previene el legislador con esta prohibición que esos documentos, simples efectos de comercio, puedan participar en lo sucesivo de signos peculiares de la moneda nacional fiduciaria o de los que pueda tener la moneda venidera. Esta prevención no es sino el legítimo ejercicio de la atribución constitucional que tiene el Congreso para fijar a la moneda metálica o fiduciaria tipo peculiar o exclusivo. Los atributos esenciales o de forma de un derecho de regalía pueden ser vedados por el legislador para usos particulares. No sería atentatoria de derechos privados la ley que prohibiera a los individuos estampar el escudo de la República en papel que pudiera asemejarse al sellado que la ley tiene destinado a actos y transacciones civiles.

De manera, pues, que aun emanando el derecho de emitir cédulas hipotecarias, de cláusulas contractuales anteriores a la Ley 108 de 1919, el legislador ha podido limitarlo del modo como lo hizo por el artículo 7.° acusado.

Artículo 8.°

Se acusa el artículo 8.° de la Ley 108 de 1919, en cuanto ordena la amortización en un lapso de dos años, por semestres, de las cédulas que estaban circulando antes de la expedición de dicha Ley, que no tuvieran adheridos los cupones de interés y representaran valores de un peso, de dos, de cinco y de diez pesos; pues estiman los Bancos demandantes que ellos fueron facultados en los contratos que celebraron con el Gobierno Nacional y por la Ley 24 de 1905, para amortizar sus cédulas por anualidades, y no por semestres en el reducido lapso de dos años; que esa oposición entre lo preceptuado por el artículo 8.° y lo estipulado en los contratos constituye una violación de derechos adquiridos; y que confrontándose el caso del artículo 31 de la Constitución Nacional y del 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, debe declararse inexequible el expresado artículo 8.°

Ya se dijo al estudiar el artículo 7.° de la Ley 108 de 1919, que el legislador tiene potestad constitucional para prescribir que los efectos de comercio, los papeles de crédito, no tengan las características del billete del Estado, y para salvaguardiar los intereses del público inspeccionando la industria bancaria; por lo cual el legislador de mil novecientos diez y nueve procedió dentro de los principios constitucionales al determinar que las cédulas hipotecarias que emitieran los Bancos tuvieran anexos los cupones de interés y no representaran valores de un peso, de dos, de cinco ni de diez pesos. De allí que las prescripciones del artículo 7.° no impliquen variación de las concesiones otorgadas a los Bancos; pero como esas prescripciones que son de previsión para emisiones futuras de cédulas no se especificaron al celebrar los contratos, y éstos han tenido efectos cumplidos con las emisiones de cédulas ya verificadas, y producido por tanto derechos y obligaciones correlativas entre los Bancos y terceros, el artículo 8.°, que acorta los plazos para la amortización de las cédulas, tiene un carácter retroactivo que pugna con el artículo 31 de la Constitución. Y aunque pudiera objetarse que la potestad que tiene el legislador como entidad de Derecho Publico, para dar seguridad a los asociados y para velar por sus prerrogativas respecto de la moneda nacional, no quedó comprometida en los contratos celebrados por el Gobierno con los Bancos, es lo cierto que las medidas tomadas por el artículo 7.° de la Ley 108 de 1919 son de precaución, aconsejadas por la experiencia, que es guía del legislador, y no pueden ir hasta el extremo de destruir hechos cumplidos que no están en abierta pugna con ningún precepto constitucional y han generado derechos y obligaciones que no pueden ser desconocidos.

Las cédulas de que se trata fueron emitidas al amparo de la Ley 24 de 1905 que no precisó formalidades especiales para la emisión y circulación de ellas; en el público han estado circulando con el asentimiento del Gobierno como parte contratante, tácitamente cuando menos; y han asegurado vínculos de derecho, como se ha dicho, entre los Bancos emisores y terceros extraños a los contratos que dieron origen legal a esos efectos de comercio.

Por otra parte, los Bancos autorizados por esos contratos han emitido cédulas hipotecarias respaldándolas con hipotecas que les han constituído terceros, a virtud de contratos de préstamos a largos plazos.

No sería equitativo y sí contrario a derecho, exigir a esos Bancos que recojan sus cédulas en el reducido lapso de dos años, por semestres, sin darles a la vez el derecho de hacer exigibles sus créditos hipotecarios en el mismo lapso. Si esa falta de equidad y de justicia hubiera de primar, probablemente conduciría a los Bancos emisores a gravísimas dificultades que inmediatamente repercutirán en el público.

No es pues exequible el artículo 8º

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el Procurador General de la Nación, *declara inexequible solamente el artículo* 8.° *de la Ley* 108 *de* 1919.

Notifíquese, cópiese y comuníquese al señor Ministro del Tesoro. Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

Acato la respetable opinión de mis colegas, en la parte del Acuerdo anterior, referente a la declaración de inexequibilidad del artículo 8º de la Ley 108 de 1919; pero en mi concepto ese artículo es exequible, por lo que voy a exponer:

1.° Los contratos celebrados por el Gobierno con los Bancos particulares, en virtud de la Ley 24 de 1905, para poder emitir y poner en circulación cédulas, son concesiones legales que pueden ser reglamentadas por el legislador en cuanto no contravenga expresamente a ellas, porque son facultades gratuitas que están encerradas en la regulación que la ley crea conveniente establecer, no contrariando lo expreso que contenga. Así pues, como la ley que autorizó tales concesiones no determinó de qué valor podrían ser las cédulas que los Bancos emitan, bien pudo la ley posterior disponer de qué valor sean, si la conveniencia pública así lo exigiera.

2.° Si, como lo expresa el Acuerdo respecto al artículo 7.° de la Ley dicha, los contratos no pueden suprimir las prerrogativas constitucionales del legislador respecto a la moneda, esa misma razón existe para el artículo 8.°, no obstante que éste es relativo a las cédulas ya emitidas y que el 7.° es referente a las que hayan de emitirse, pues la prerrogativa constitucional no está sujeta a lo que haya sucedido, como no lo está a lo que vaya a suceder.

3.° Si los Bancos tienen contratos con otros particulares sobre recibos de cédulas no permitidas emitir por los artículos acusados, pueden, según los mismos, emitir otras de mayor valor y reemplazar con ellas las que deben amortizar de tipos de $ 10 o menos, sin que por ello se afecten esos contratos en su esencia, pues como lo

dijo la Corte, la prerrogativa del Congreso en la materia no puede ser vulnerada por tales contratos.

4.° El artículo 7º de los dos acusados se apoya en la Ley 46 de 1898, y el artículo 1.° de esa Ley prohibió la emisión y circulación de cédulas de Bancos particulares que tengan por objeto *sustituír* el papel moneda en circulación, y el legislador de 1919 al expedir la Ley 108 tuvo que entender que las cédulas bancarias de $ 10 y más bajos tipos *sustituyen* el papel moneda, y realmente es notorio que así ha sucedido. La ley de que hacen parte los artículos acusados reputó vigente el artículo 1.° de la Ley 46 de 1898, y como bajo su imperio se expidió la 24 de 1905, que autorizó las concesiones en referencia a los Bancos, sabido era pues, al celebrar el Gobierno contratos de concesión con ellos, que no podrían emitir cédulas que de hecho reemplazaran al papel moneda, y por tanto, no se puede sostener que el artículo 8.° acusado viole un derecho que los Bancos no han adquirido en realidad.

5.° No teniendo obligación los Bancos de recoger sus cédulas de $ 10 o de menos valor, no pudiendo los Bancos que celebren contratos con el Gobierno para emitir cédulas sino de valor superior a $ 10, los Bancos que hoy tienen concesiones quedan con un privilegio perjudicial a otros Bancos que pudieran obtenerlas.

Opino, por lo dicho, que se ha debido declarar que es exequible el referido artículo 8.° de la Ley 108 de 1919.

Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veintiuno.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — ARANGO. ROSALES—ARANGO — MÉNDEZ—NANNETTI. PULIDO R. — RODRÍGUEZ DIAGO — PARDO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 8

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

En Bogotá, el tres de junio de mil novecientos veintiuno, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango, Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido R., Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y Luis F. Rosales, por convocatoria del señor Presidente, doctor Dionisio Arango, y presidida por éste. Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Arango José Miguel, Méndez y Pardo.

Actuó el suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de Presidente de la Corte Suprema para el período en curso, y fue elegido por unanimidad de votos de los Magistrados presentes el señor Magistrado doctor Germán D. Pardo, a quien la Corte declaró legalmente electo.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados ante el suscrito Secretario.

El Presidente, DIONISIO ARANGO. El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Aprobada la partición de los bienes de la sucesión de Gabriel Camacho Pradilla en sentencia del Juez 1.° del Circuito del Guamo de veintiséis de marzo de mil novecientos quince, Uldarico Ramírez y Serafín Lozano, que se dicen cesionarios de dos interesados, pero sin acreditar la cesión, solicitaron el doce de julio siguiente que el Juez les diese posesión de los bienes adjudicados, los cuales radican en el mismo Municipio, en el sitio de *La Trinidad*. Como comprobantes exhibieron únicamente las hijuelas hechas en aquella sucesión.

Al acto de entrega se opusieron, exhibiendo títulos de dominio, los poseedores Emperatriz Lozano de Guzmán, Justiniano Tafur, Eulogio y Eusebio Calderón.

No obstante habersesuspendido la entrega, los opositores dichos, que fueron conservados en la posesión, iniciaron el tres de septiembre del mismo año juicio ordinario ante el Juez indicado para que con citación de Uldárico Ramírez y Serafín Lozano se declare:

"1.° Que las hijuelas expedidas a favor de los demandados en el juicio de sucesión de Gabriel Camacho Pradilla, no les dan el dominio en los globos de tierra que en ellas aparecen adjudicados, por ser ellos de la exclusiva propiedad de los demandantes.

"2.° Que tienen prelación sobre la sentencia aprobatoria de la partición en el juicio de sucesión de Gabriel Camacho Pradilla, los siguientes títulos: la escritura pública número 130 de veintitrés de marzo de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el Notario del Guamo por José María Camacho Rodríguez en favor de Enrique Guzmán; la número 625 de veinte de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, otorgada por el mismo a favor de Justiniano Tafur en la misma Notaría; la número 131 de veintitrés de marzo de mil ochocientos noventa y dos, otorgada por José María Camacho Rodríguez a María Espíritu Calderón; la número 651 de catorce de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, otorgada en este Circuito, por la cual Enrique Guzmán y María Espíritu Calderón hicieron una permuta acerca del mismo terreno; y finalmente la hijuela expedida a la señora Emperatriz Lozano de Guzmán, como heredera única en el juicio de sucesión de su esposo Enrique Guzmán.

"3.° Que por virtud de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia con fechas treinta de mayo de mil novecientos trece y veintiuno de abril de mil novecientos catorce, en el juicio sobre reivindicación que promovió Ana María Rodríguez contra los dueños y poseedores actuales del terreno, señores Emperatriz Lozano de Guzmán, Justiniano Tafur y María Calderón, el presente negocio está amparado con la cosa juzgada en favor de los demandantes.

"4.° Que aun en el supuesto de que algún vicio hubiera tenido la propiedad adquirida por compra a José María Camacho Rodríguez, ese vicio ha desaparecido por prescripción ordinaria en más de diez años de posesión pacífica y no interrumpida; y

"5º Que los demandados están en el deber de pagar las costas de este juicio por ser manifiesta su temeridad."

Fundóse la demanda en los artículos 872, 929, 930, 931 y 932 y concordantes del Código Judicial y de las Leyes 105 de 1890 y 40 de 1907, y en estos hechos que, junto con el fundamento legal de la acción, negaron los demandados:

"1.° Los demandantes le compraron por escritura pública a José María Camacho Rodríguez la totalidad de los derechos de tierra firme y de vega que le correspondían en el globo de *La Chamba*, de esta jurisdicción, por la muerte de su abuelo José María Camacho Torrijos y en representación de su padre Gabriel Camacho Pradilla.

"2.° Por haber muerto primero Gabriel Camacho Pradilla que José María Camacho Torrijos, los bienes de éste no entraron en la sucesión de aquél, sino que se le adjudicaron directamente a José María Camacho Rodríguez en representación de Gabriel y como único nieto de Camacho Torrijos.

"3.° La sucesión de Gabriel Camacho Pradilla carecía de títulos para incluír en el inventario y para distribuír entre sus herederos el terreno de *La Chamba* por los linderos que se expresan en las hijuelas de los demandados.

"4.° Por sentencias ejecutoriadas, y que fundan la excepción de cosa juzgada, está resuelto que Ana María Rodríguez carece de acción para reclamar como de la propiedad de la mortuoria de Gabriel Camacho Pradilla el globo de *La Chamba*, y por consiguiente que tal globo no pertenece a esa sucesión.

"5.° No formando las hijuelas un título nuevo, es obvio que con ellas no han adquirido los demandados la propiedad que pretenden tener, porque falta el título anterior que acredite la propiedad del causante.

"6.° Ni Ana María Rodríguez ni José María Camacho Rodríguez pudieron vender derechos a los demandados en *La Chamba*, porque aquélla no tenía ningunos, según la sentencias citada, ni éste tampoco, porque los actores le tenían comprado todo sin reservas de ninguna clase.

"7.° Por una posesión pacífica y no interrumpida de más de veinte años, esos actores tienen ganada por prescripción la propiedad; y

"8.° Los demandados no pueden ignorar las ventas que con anterioridad tenía hechas José María Camacho Rodríguez, y por lo mismo son responsables por su temeridad de las costas que este juicio origine."

El Juez, llegada la ocasión, falló así la litis el veintinueve de noviembre de mil novecientos diez y seis:

"1.° Que no hay lugar a hacer la entrega de los lotes alinderados en la parte motiva de este fallo a los señores Serafín Lozano y Uldarico Ramírez, por no tener el derecho de dominio.

"2.° Que por prescripción ordinaria han ganado el dominio de dichos lotes en sus respectivos derechos los señores Emperatriz Lozano de Guzmán, Justiniano Tafur y María Calderón; y

"3.° Condénase en costas a los señores Uldarico Ramírez y Serafín Lozano."

Por apelación de los demandados, los mismos que pidieron la entrega, el Tribunal de Ibagué resolvió de este modo el nueve de septiembre de mil novecientos diez y ocho:

"1.° Las hijuelas expedidas a favor de Uldarico Ramírez y Serafín Lozano en el juicio de sucesión de Gabriel Camacho Pradilla, no les transfirieron a éstos el dominio en los predios de *La Chamba* y *La Isla* que en esas hijuelas se les adjudicaron, porque esos bienes no pertenecían a dicha sucesión;

"2.° El dominio de esos lotes de tierra lo tienen los demandantes, en la cuota proporcional que rezan los respectivos títulos traídos a este juicio;

"3.° No hay necesidad de resolver sobre las peticiones de cosa juzgada y prescripción;

"4.° Las costas de la instancia son de cargo de la parte recurrente y se tasarán conforme a la ley."

El demandado Uldarico Ramírez interpuso casación con apoyo en las causales 1.ª y 2.ª, y además en la nulidad del juicio por falta de notificación de la demanda a los demandados.

Otorgado el recurso, que ampliado en la Corte en lo referente a la primera causal, se admite para resolverlo en el fondo.

La sentencia del Tribunal, sustancialmente resumida, dice esto:

a) Las partes están de acuerdo en que los bienes litigiosos fueron de José María Camacho Torrijos.

b) Gabriel Camacho Pradilla, hijo de aquél, murió antes que su padre: aquél en mil ochocientos setenta y seis, y éste el primero de marzo de mil ochocientos setenta y ocho. El primero no pudo heredar directamente al segundo. Pero como dejó descendientes, éstos, en representación de su padre, heredaron al abuelo.

c) Siguióse la mortuoria del abuelo, y en ella se entregaron los bienes a sus nietos, hijos de Camacho Pradilla, entre ellos a José María Camacho Rodríguez, quien los enajenó a los demandantes en diversos títulos traslaticios de dominio, y éstos los poseen materialmente.

d) Más tarde se siguió también la mortuoria de Camacho Pradilla, a quien consideraron dueño de los bienes adquiridos por sus hijos en la herencia del abuelo, y les fueron adjudicados a Ramírez y Lozano, cesionarios de los interesados.

e) Si fue legal la adjudicación hecha a los hijos de Camacho Pradilla como nietos de Camacho Torrijos, y no lo fue, por no haber sido aquél dueño de los bienes, la que en su sucesión se hizo a Ramírez y Lozano, los compradores de Camacho Rodríguez, heredero de Camacho To-

rrijos en representación de su padre Camacho Pradilla, son los verdaderos dueños, y no lo son los cesionarios de los sucesores directos de éste, porque los hijos de Camacho Pradilla no recibieron los bienes en la herencia de su padre, sino en la de su abuelo, en representación del otro. Es decir: no se trató de la sucesión del padre, sino de la herencia del abuelo; ni de los bienes de aquél, sino de los de éste.

f) Cierto que Camacho Rodríguez no fue el único que podía representar a su padre Camacho Pradilla, como que tenía dos hermanos, y desde luégo, no pudo vender solo los derechos de litis. Pero este defecto no lo pueden alegar los demandados, que no admiten como origen del derecho la sucesión del abuelo, de donde derivan el suyo los demandantes, sino la del padre, que éstos rechazan.

A estas razones opone el recurrente los siguientes motivos, que se resumen:

a) Error evidente de hecho, error de derecho y quebranto de los artículos 678, 681 y 684 del Código Judicial, en cuanto la sentencia expresó que Camacho Pradilla murió antes que su padre. Se estima mal apreciado el certificado del Notario de fojas 29 y 30 del cuaderno tercero.

También se violó el artículo 74 de la Ley 105 de 1890, porque los testimonios que figuran en el certificado no se produjeron en este juicio y no obstante se les dio el valor de plena prueba.

Consecuencialmente se violó el artículo 1019 del Código Civil en cuanto se negó a Camacho Pradilla capacidad para heredar a su padre.

b) Error de hecho y error de derecho al apreciar la hijuela hecha a Camacho Pradilla en la sucesión de su padre Camacho Torrijos. Consta, se agrega, que la hijuela se formó a aquél, y el Tribunal sostiene que lo fue para sus hijos.

También se apreció mal la hijuela hecha a los recurrentes en la sucesión de Camacho Pradilla.

Consiguientemente se violaron los artículos 678, 681 y 684 del Código Judicial y los señalados con los números 765, 740 y 745 del Código Civil; éstos en cuanto se negó a las hijuelas su carácter de títulos traslaticios de dominio.

c) Error de hecho y de derecho al apreciar las escrituras de venta hechas por Camacho Rodríguez a los demandantes, y violación de los artículos 757 y 1401 del Código Civil, en cuanto le dio valor jurídico a aquellos títulos a pesar de que el vendedor no era dueño de las cosas vendidas.

d) Error de hecho y de derecho y quebranto de los artículos 673, 765, 740 y 745 del Código Civil, en cuanto no se dio eficacia como título en favor de Ramírez y Lozano a la hijuela número 178 de treinta de agosto de mil ochocientos ochenta, formada a su favor en la sucesión de Camacho Torrijos.

e) Nuevos errores y quebranto, de los artículos que acaban de citarse al sostener que a Camacho Torrijos lo sucedieron sus nietos, hijos de Camacho Pradilla, y no éste, y por lo mismo error de hecho al apreciar la hijuela formada a Camacho Pradilla en la sucesión de su padre y a los demandados en la del mismo Camacho Pradilla.

La Corte observa, en compendio:

Que José María Camacho Torrijos murió en el Guamo el primero de marzo de mil ochocientos setenta y ocho, consta en el acta civil expedida por el Secretario Municipal de aquel lugar.

Que Gabriel Camacho Pradilla fue hijo de aquél, es punto que no es materia de objeción por ninguna de las partes.

Que Camacho Pradilla murió, no puede revocarse a duda, dadas las constancias de los autos: siguióse su juicio de sucesión, y en él se formaron hijuelas a los demandados; y en la mortuoria de Camacho Torrijos reconocen la muerte del mismo, Francisca Pradilla, su madre, Ana María Rodríguez, su mujer, y el partidor de los bienes.

¿Cuándo murió Camacho Pradilla?

La sentencia afirma que en el mes de diciembre de mil ochocientos setenta y seis, esto es, antes de Camacho Torrijos, y esta es la base principal de sus conclusiones.

El Tribunal funda su afirmación en los testimonios de Juan de Dios Bahamón y Simón M. Navarro, quienes sostienen que Camacho Pradilla murió en el mes de diciembre de mil ochocientos setenta y seis en un combate habido en el Carmen de Apicalá, en el sitio de *Los Mangos* o *Cuatro esquinas*.

Mas estos testimonios, que figuran en autos en copia expedida por el Notario del Guamo y que tomó de algún documento de su archivo (no dice cuál), no se recibieron ni ratificaron, con citación de la parte contraria, en el término probatorio del juicio. Ellos pues no hacen fe y carecen de mérito probatorio; y el haberlos acogido como prueba implica un error de derecho y la violación consiguiente del artículo 74 de la Ley 105 de 1890, como lo observa el recurrente.

El Notario certifica que en los libros de su oficina no se halla el acta de defunción de Camacho Pradilla. Esto hacía, en principio, aceptable la prueba testimonial. Pero no se ha exhibido ninguna digna de fe, como se ha dicho.

Es verdad que en el juicio de sucesión de José María Camacho Torrijos, protocolizado en la Notaría del Guamo, según la copia expedida por el Notario, hay un memorial de Francisca Pradilla, madre de Camacho Pradilla, en que reconoce que éste murió en mil ochocientos setenta y seis, y este documento no ha sido tachado.

Pero tratándose de la simple afirmación de un testigo y no de un documento auténtico no puede decirse que el memorial expresado baste a demostrar cuál fue la fecha de la muerte de Camacho Pradilla.

Si, como se vio, están mal apreciados los testimonios antes dichos; si el que no fue combatido no basta para acreditar el hecho, y si la prioridad de la muerte del hijo respecto de la del padre es lo que ha conducido al Tribunal a declarar incapaz a aquél para suceder a éste, y tal es la base cardinal de la sentencia, es preciso casar ésta en razón del cargo que se analiza, sin necesidad de aducir otros motivos encaminados a reforzar la invalidación del fallo.

Y debiendo dictarse la decisión que reemplace la del Tribunal, se considera:

1.° Está plenamente probado en autos, no sólo con la diligencia de treinta de agosto de mil novecientos quince, en que consta que se trató de entregar los bienes a los demandados, opositores, sino con el testimonio uniforme de varios testigos, que los demandantes están en posesión de aquellos bienes.

Además, la entrega se iba a hacer en ejecución de la sentencia que aprobó la partición de los bienes de la sucesión de Gabriel Camacho Pradilla.

En derecho, esta clase de sentencias no son ejecutables sino entre los mismos copartícipes, como que sólo se encaminan a distribuir entre ellos los bienes que poseía en común o a que tenía derecho la comunidad universal de donde proceden. Contra terceros no producen efecto alguno, y éstos no pueden ser desposeídos mientras no se les venza por los adjudicatarios que pretenden el dominio de los bienes, y ello en el respectivo juicio en que los terceros poseedores tengan el carácter de demandados. Esta es doctrina que, en general, establece el artículo 762 del Código Civil, y, en especial y con aplicación a la entrega de bienes hereditarios, el artículo 253 de la Ley 105 de 1890.

De modo que si en virtud de la acción deducida por los poseedores contra los que no lo son, aquéllos han figurado en el juicio como demandantes y los no poseedores como demandados, en el campo del derecho civil y aun para los efectos de la prueba, es necesario reconocer a los primeros el privilegio que les otorga el artículo 762 citado, esto es: los demandantes, si por razón del aspecto adjetivo del proceso tienen que probar, por el aspecto netamente sustantivo del asunto sólo tienen que establecer su posesión, y en cuanto la comprueben, echan a sus contrarios la carga de la prueba del dominio, y deben ser conservados en esa posesión mientras los otros no acrediten su derecho.

2.° ¿Han probado este dominio los demandados que, como cesionarios de los interesados directos en la sucesión de Gabriel Camacho Pradilla, piden contra terceros poseedores la entrega de los bienes?

Puede establecerse sencillamente que no han dado esta prueba.

Ambas partes están de acuerdo en que los bienes materia de la actual controversia pertenecieron, como se dijo antes, en propiedad, a José María Camacho Torrijos. El dominio controvertido tuvo, pues, un origen común, el y la litis reconoce como causa el que los demandados creen ser causahabientes directos de Gabriel Camacho Pradilla, y los demandantes poseedores se estiman sucesores singulares de José María Camacho Rodríguez, hijo de Gabriel, que dicen haber heredado no a su padre, sino a su abuelo en representación de su padre.

Los demandados actores para los efectos de la prueba sí fueron adjudicatarios de los bienes de la herencia de Camacho Pradilla. Así lo establecen formadas las hijuelas, debidamente inscritas, en ese juicio, una en favor de Ulpiano Ramírez, que dice ser cesionario, sin demostrarlo, de Ana María Rodríguez, viuda de Camacho Pradilla y de José María Camacho Rodríguez, hijo del mismo, y la otra a favor de Serafín Lozano, no se sabe con qué carácter ni motivo.

Esos demandados no han logrado establecer, como lo pretenden, que Gabriel Camacho Pradilla haya heredado los bienes del causante común Camacho Torrijos, y ello porque la hijuela número 178, de treinta de agosto de mil ochocientos ochenta, en que creen hallar la adjudicación, la misma en que los poseedores estiman encontrarla en favor de los hijos del primero, no hace fe, visto el artículo 2673 del Código Civil, por no constar que haya sido inscrita.

Tampoco han establecido que Camacho Pradilla sobreviviese a su padre Camacho Torrijos, y que de este modo fuese capaz de heredarlo.

De modo que, admitiendo que esta hijuela se hubiese formado a favor de Camacho Pradilla, pues en la sucesión se le consideró muerto, las que se hicieron a los demandados en la sucesión de aquél no procederían de Camacho Torrijos, dueño de los bienes, ni se respaldarían en la transmisión del dominio a Camacho Pradilla, pretendido causante de los cedentes. Esa hijuela no funda, pues, el derecho de propiedad a favor de los demandados, y no estaría demás observar en este punto, de un lado, que José María Camacho Rodríguez, como se verá luégo, aparece vendiendo sus derechos así a los demandantes como a los demandados: a aquéllos los del abuelo, a quien pretende suceder en representación de su padre; a los demandados, directamente los de éste en relación con los demandantes, es decir, que se ha acogido a las dos tesis opuestas que han originado el pleito para hacer una doble venta de sus acciones a personas distintas; y de otro lado, que como lo reconoce Ana María Rodríguez, Gabriel Camacho Pradilla dejó tres hijos: José María, Gabriel y Mercedes; que sólo el primero vendió, al parecer, derechos hereditarios por parte de Gabriel Camacho Pradilla, su padre; y efectivamente, cuotas de dominio en la sucesión de su abuelo, cuotas que reunidas formaron un cuerpo cierto, sin qué se tenga dato alguno sobre si de algún modo fue reconocido el derecho de los otros dos herederos. La viuda también aparece vendiendo los que creyó tener a Ulpiano Ramírez, como se ve en la hijuela de éste.

3.° Y es necesario observar que el pretendido dominio que reclaman los demandados, que solicitaron la entrega de los bienes, no sólo adolece de los defectos sustanciales anotados, sino que, además, y como se ha advertido ya, se creen dueños de la herencia de Camacho Torrijos por cesión inmediata de la viuda de éste, Ana María Rodríguez, y de su hijo José María, y no aparece de autos el título de esas cesiones. Esto sólo bastaría para negar sus alegaciones.

4.° Y los demandados no sólo no probaron la tránsmisión hereditaria de los bienes desde la fuente reconocida como común, sino que los poseedores demandantes comprobaron una posesión exclusiva de los mismos, a título de dueños, respaldada por títulos de tradición otorgados por el heredero José María Camacho Rodríguez como sucesor de su abuelo, posesión que aparece ser anterior, en mucho, al registro de las hijuelas hechas en la sucesión de Gabriel Camacho Pradilla.

Tales títulos de tradición aparecen en los autos en copias inscritas, y son éstos:

a) El número 130, de veintitrés de marzo de mil ochocientos noventa y dos, por el cual Camacho Rodríguez vendió a Enrique Guzmán cinco sextos del lote del llano o tierra firme del globo de *La Chamba*, por los linderos siguientes: "Del mojón B, línea recta al C, dirección nordeste a orilla de la quebrada *Chambagrade*; de este punto aguas arriba hasta el mojón G, en el paso denominado de *Los Toros*; de aquí línea recta al mojón F, en el paso de *Cauchonegro*; y de este punto hacia el Oriente, línea recta, hasta el mojón B."

b) El número 131 de la misma fecha, en que el mismo Camacho Rodríguez vendió la otra sexta parte del globo del llano a María Espíritu Calderón, por los mismos linderos del título anterior.

c) El número 625 de veinte de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, en el que el propio Camacho Rodríguez vende a Justiniano Tafur una acción de tierra en *La Isla*, por estos límites: "Desde una mata de guadua, al borde del río Magdalena, que se encuentra junto al peñón de Duarte, a dar a un palo de amé al borde del brazuelo del río Magdalena, colindando con las tierras de *La Candelaria* de la señora Luisa Conde; del amé, por el borde del brazuelo citado, de para abajo, hasta un palo

bilibil, dos cuadras distante del anterior, poco más o menos, lindando con las mismas tierras de *La Candelaria;* del bilibil, línea recta a un baurá que se halla al borde del río Magdalena, distante del bilibil una cuadra más o menos, limitando por este lado con los terrenos de *La Chamba,* del señor Antonio Leiva; del baurá, a la mata de guadua, primer lindero, limitando con las mismas tierras de *La Chamba* y distantes estos puntos el uno del otro una cuadra, más o menos."

d) El número 651 de catorce de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, en que Guzmán y Calderón permutaron unos lotes en *La Chamba.*

e) Por último, la adjudicación que en la sucesión de Enrique Guzmán se hizo a Emperatriz Lozano de Guzmán, cónyuge sobreviviente, de los lotes que aquél tenía en *La Chamba.* Así consta en el instrumento número 367 de doce de septiembre de mil novecientos seis.

La posesión material en que han estado la establecen los testigos Aquilino Benítez, Hermógenes Gallardo, Victoriano García y Estanislao Arias. Todos deponen de modo preciso acerca de los actos de posesión ejercidos en terreno de *La Chamba,* por Guzmán, Tafur, Calderón y sus sucesores. Sólo el último testigo no precisa la duración de la misma, pero los otros tres fijan un largo término, entre doce y veinte años o más hasta mil novecientos diez y seis, en que rindieron sus declaraciones.

5.° Siendo poseedores los demandantes y conservando, en derecho, los privilegios y efectos civiles de esa posesión, y no discutiéndose el dominio de éstos sino el de los demandados que no poseen, es claro para la Corte que la presunción de dominio que establece el artículo 762 del Código Civil a favor del poseedor, la circunstancia muy especial de ser esa posesión anterior al registro de la hijuela presentada por los demandados y en que se fundaron éstos para pedir la entrega de los bienes y estar respaldada por títulos de dominio; y el hecho de que la litis versa, no entre coherederos, sino entre los adjudicatarios en la sucesión de Gabriel Camacho Pradilla, de un lado, y terceros poseedores, de otro, bastan, en este caso, para declarar, como habrá de declararse, que los poseedores demandantes son dueños, mientras no sean vencidos en amplio debate ordinario por esos adjudicatarios.

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, anula la sentencia del Tribunal de Ibagué de nueve de septiembre de mil novecientos diez y ocho, materia del recurso, y decide así la controversia:

1.° Las hijuelas expedidas a favor de Ulda-rico Ramírez y Serafín Lozano no les dan mejor derecho a los adjudicatarios que el que corresponde a los poseedores como tales en virtud de la presunción que los ampara.

2.° Los demandantes, opositores a la entrega, como coposeedores en la cuota que indican sus títulos, de los lotes del terreno de *La Chamba,* arriba señalado por su ubicación y linderos, se reputan dueños de éste en la proporción que esos títulos determinan, mientras otra persona no justifique mejor derecho.

3.° No hay lugar a resolver las otras peticiones de la demanda.

4.° No hay lugar a la entrega que se solicita.

Queda así reformada la sentencia apelada.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero siete de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En la ejecución que por suma de pesos promovió ante el Juez 1.° del Circuito de Chiquinquirá Mardoqueo Z. Rincón contra Vicente Vargas F., fueron denunciados por éste y embargados por el Juez para el pago los terrenos llamados *Area del Valle, Balcón, Cañada, Pavachoque* y *Llano de los Padres,* situados en el Municipio de Sutamarchán y demarcados por los linderos que expresa la escritura número setenta y dos, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Chiquinquirá el seis de marzo de mil novecientos once, sobre compraventa de esas mismas fincas. Entabló con este motivo María Luisa Rodríguez tercería excluyente por dominio sobre ellas.

Tanto el ejecutante como el ejecutado se opusieron a la exclusión en razón de que el título presentado por la tercerista se refiere a propiedades diversas de las embargadas en esta ejecución.

El Juez de la causa falló el litigio así:

"Declara que no hay lugar a decretar la exclusión pedida por María Luisa Rodríguez en el memorial de su apoderado de ocho de septiembre de mil novecientos trece, de los terrenos embargados en el juicio ejecutivo seguido por Mardoqueo Z. Rincón contra Vicente Vargas F."

El demandante tercerista apeló, y el Tribunal Superior de Tunja en sentencia de fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve decidió el recurso en estos términos:

"....Revoca la sentencia de veintinueve de mayo de mil novecientos diez y siete, proferida por el Juzgado 3.° del Circuito de Chiquinquirá en la tercería excluyente propuesta por María Luisa Rodríguez en la ejecución que Mardoqueo Z. Rincón o sus herederos adelantan en el mismo Juzgado contra Vicente Vargas Franco; y en su lugar resuelve: 1.° Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas; 2.° Declárase que la tercerista María Luisa Rodríguez tiene mejor derecho que el ejecutado Vicente Vargas F. y el ejecutante Mardoqueo Z. Rincón o sus herederos al dominio de los bienes embargados y depositados, por los linderos que figuran en los autos; 3.° Declárase excluídos de la referida traba ejecutiva los terrenos embargados por auto de diez y ocho de mayo de mil novecientos once y depositados el diez y seis de junio del mismo año por el Juzgado 3.° del Circuito de Chiquinquirá, excepción hecha del terreno llamado *Pavachoque,* y comprendido por los linderos expresados en la citada diligencia y depositado en poder de Nec Coyo de Enrique Forero; 4.° Declárase desembargados los terrenos denominados *Area del Valle, Balcón, Cañada* y *Llano de los Padres,* ubicados en jurisdicción del Municipio de Sutamarchán y comprendidos dentro de los linderos ya indicados; 5.° Líbrese al Registrador de instrumentos públicos y privados de Leiva el correspondiente despacho; 6.° La ejecución continuará su curso contra la finca denominada *Pavachoque,* la que se halla embargada y depositada; y 7.° No hay condenación en costas."

La parte ejecutante, representada entonces por la esposa e hijo de Mardoqueo Rincón a causa de haber fallecido éste en el curso del juicio, interpuso casación.

El apoderado de la tercerista tacha el recurso de inadmisible por no haberse interpuesto por persona que fuese hábil, y basa su objeción en estas razones:

1.ª Que la presente ejecución tiene su origen en el contrato que Mardoqueo Z. Rincón, en la condición de apoderado de Isabel Castellanos, Isabel y Sebastián Rodríguez y Jesús Lancheros, celebró con Vicente Vargas F., por el cual el primero dio en venta los terrenos que se reclaman en esta tercería.

El poder conferido a Rincón era un mandato para vender que quedó cumplido con el contrato de compraventa que verificó, cuyo precio debía pagarse en parte a plazo. Si la facultad de vender implica la de recibir el precio, no alcanza ésta a habilitar a un apoderado para que una vez verificada la venta, pueda en lo sucesivo iniciar ejecución para el cobro del precio que se quedase a deber, en razón de plazo, por el comprador.

2.ª Y suponiendo que tal mandato extensivo existiera, habría terminado desde que Rincón falleció en el año de mil novecientos catorce, sin que pudieran los herederos continuar la acción ejecutiva, ni menos interponer el recurso de casación.

3.ª El apoderado del ejecutante interpuso oportunamente el recurso; pero no lo hizo en la forma legal, porque no enunció ninguna causal de casacion, requisito que exige la ley.

Preciso es considerar ante todo las objeciones anteriores y decidir si el recurso es o nó admisible.

Halla la Corte que es fundado el reparo de que el recurrente al interponer la casación ante el Tribunal, omitió un requisito indispensable, cual es el de designar las causales de su recurso. La Corte tiene ya establecida doctrina a este respecto. Declaró ella en el fallo dictado en el recurso de casación interpuesto en el juicio que se siguió entre Petrona, Rosalía y Matilde Iriarte contra Laureano Macías, sobre el pago de una suma de dinero, lo siguiente:

"Como se ve, el memorial telegráfico de que se trata no reúne las condiciones que de modo imperativo exige el inciso 2.°, artículo 150 de la Ley 40 de 1907, pues en él no se designó ninguna de las causales en que conforme a la ley debía fundarse el recurso; y esa designación era indispensable para que éste fuese admisible, sin que valga alegar que tal riquisito carece de importancia, porque la ley lo exige de modo claro y perentorio, y ésta no puede dejar de cumplirse en su tenor literal—cuando él es terminante—so pretexto de que es inútil o inconveniente, o si se quiere injusta, defectos de que no adolece la disposición que se examina. Esta no hace distinción que permita considerar como de importancia secundaria alguna de las condiciones que ella establece para que el recurso de casación pueda otorgarse. Tan esencial es para el efecto dirigir el escrito al Tribunal, como expresar en él que se interpone el recurso, como indicar la causal o causales en que se funda. Si el recurso se interpone de palabra en el acto de la notificación, no vale; si en el escrito no se dice que el recurso se interpone, y el interesado se limita, por ejemplo, a pedir que el expediente se remita a la Corte para los efectos legales, no puede darse por interpuesto; y si se omite la expresión de la causal o causales en que el recurrente pretende fundarlo, es baldío. Todo esto tiene seguramente su fundamento en la índole peculiar de la casación, por el rigor de las formas; y también en el principio indispensable de que ese recurso es una verdadera demanda especial, que como toda demanda debe llenar los requisitos de ser escrita y contener la especificación de los hechos y motivos de derecho.

"Esa demanda se inicia con todas sus formalidades ante el Tribunal sentenciador, y puede ser reformada ante la Corte, con la invocación de nuevas causales, ampliación de las expuestas y fundación de todas."

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de casación interpuesto en este juicio contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja de fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve, y en consecuencia ejecutoriada dicha sentencia.

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

MAROELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO—*Teófilo Noriega,* Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

El Municipio de Pasto inició contra Leopoldo Lora, Joaquín Mesías y Antonio Mesías, la acción correspondiente para que se declarara que tenía mejor derecho que los demandados a la sucesión ab intestato del presbítero Pedro E. Mesías, fundándose en el artículo 85 de la Ley 153 de 1887.

El Juzgado del Circuito absolvió a los reos, y el Tribunal de Pasto confirmó este fallo por providencia de diez de julio de mil novecientos veinte.

El apoderado del Municipio recurrió en casación; pero apenas se colige de lo dicho en el respectivo memorial que quiso invocar la causal primera.

No hubo apoderado ante la Corte, razón por la cual, de acuerdo con el ordinal 5.° del artículo 178 del Código Judicial, se dio traslado al señor Procurador de la Nación, para que sustentara el recurso.

No hallando razón justificativa para de-

fender la pretensión del Municipio, devolvió el negocio declarándolo así.

No habiendo, según lo expuesto, materia para el estudio correspondiente, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Pasto, de fecha diez de julio de mil novecientos veinte, pronunciada en este negocio.

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

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

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

Vistos:

A la demanda de que se va a tratar en esta sentencia, iniciada por Carlos Jaramillo Pérez contra Manuel A. Vergara, ante el Juez del Circuito de Buga, se acompañó la escritura número 253, otorgada entre los mismos Vergara y Jaramillo Pérez, ante el Notario de Buga en veinticuatro de junio de mil novecientos catorce, en la cual constan varios contratos referentes a la fundación en compañía de una empresa agrícola, para cultivo de yuca y tabaco en el terreno denominado *La Julia*, de propiedad de Vergara, ubicado en Buga, entre los cuales está el que es materia del presente juicio.

Pretende en él Jaramillo Pérez lo que en lo conducente se inserta en seguida:

"Yo Carlos Jaramillo Pérez, vecino de Buga y mayor de edad, atentamente represento:

"Por escritura pública número 253 de veinticuatro de junio de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría de Buga, entre varios contratos que se celebraron, se hizo constar uno de compraventa de una empresa de cultivos de yuca y tabacal en terreno de la hacienda de *La Julia*, de propiedad del señor Manuel A. Vergara, ubicada en el Distrito de Buga, pues esa empresa me la vendió Vergara por esa escritura por la suma de trescientos setenta mil pesos papel moneda, de los cuales le di cien mil pesos al contado, y doscientos setenta mil pesos quedaron a plazos."

"Dice la escritura en la cláusula cuarta:

'Vergara le vende a Jaramillo el *total* de la empresa que se ha expresado, o sea lo que ambos tenían en compañía; debiendo volver la propiedad raíz a Vergara después de usufructuarla Jaramillo por dos años...., quedando obligado Vergara a entregar a Jaramillo terminada una enramada.'

"Dice más adelantes la misma cláusula:

'Es condición de este contrato que si al vencerse los dos años Jaramillo tuviere un tabacal o yuca sin acabar de coger, Vergara le concederá dos o cuatro meses más de plazo para terminar el usufructo, durante los cuales pagará Jaramillo un arrendamiento mensual de dos mil pesos papel moneda (sic); vencida la prórroga, si la hubiere, las propiedades raíces ocupadas por las plantaciones de la empresa, como ya se dijo, volverán a poder de Vergara con los cultivos que quedaren.'

"Sigue hablando la escritura del precio de venta de toda la empresa, y además del usufructo durante dos años, contados desde el veinticinco de abril de mil novecientos catorce, precio que como lo anoté antes, es la suma de trescientos setenta mil pesos papel moneda. Dos meses pues antes del usufructo de venta, principió el usufructo de la empresa. Pues bien se ve en la cláusula transcrita, en parte, que el señor Vergara con toda claridad me vende la empresa; que a los dos años contados desde el veinticinco de abril de mil novecientos quince debo devolvérsela con los cultivos que haya; pero que me vende también propiedad porque dualiza los dos derechos de la nuda propiedad y usufructo, cediéndome éste a mí como podía habérselo cedido a un tercero o habérselo reservado él, y que en la misma cláusula se establece un contrato de arrendamiento en forma de promesa para el caso de que yo quiera continuar cosechando mi sementera de yucas y de tabaco, vencidos los dos años del usufructo, en cuyo caso tenga que pagarle el arrendamiento de dos mil pesos mensuales. Es, pues, un contrato complejo que para interpretarlo requiere como clave la aplicación del artículo 824 del Código Civil en cuanto distingue los derechos coexistentes, el del nudo propietario y el del usufructuario. El derecho de usufructo (claro está) me lo cede por dos años, pues la prórroga se convierte en arrendamiento, si quiero la prórroga. El derecho de nudo propietario (claro está también) me lo vende cuando dice: 'Vergara le vende a Jaramillo el total de la empresa que se ha expresado, o sea la que ambos tenían en compañía.' (Véase la cláusula 4.ª de la escritura).

"El todo contiene la parte, dice un axioma de matemáticas, y quien dice *todo*, nada se reserva; pero como si estableció la devolución de la empresa, también totalmente al terminar un bienio, ¿cómo puede ser que lo vendido se devuelva cuando la venta de una cosa es de por siempre? Contesto que sí hay un medio, uno conozco además de la resolución y rescisión, para que se devuelva al vendedor la cosa vendida, y consiste en la cláusula de retroventa. Por el *pacto de* retroventa, dice el artículo 1939 del Código Civil.

'El vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.

'Para entender bien una cláusula de un contrato, se interpretan unas cláusulas por otras, estándose más a la intención de los contratantes que a lo literal de las palabras.' (Artículos 1618 y 1622 del Código Civil).

"Yo entiendo pues que hay pacto de retroventa en la cláusula 4.ª del referido contrato, y por eso vengo a pedir a la autoridad judicial que haga efectivo su cumplimiento, obligando al señor Manuel A. Vergara a que me reembolse previamente el precio de la venta y que reciba la empresa que me vendió. Mas como el artículo 270 del Código Judicial me permite proponer subsidiaria y condicionalmente otro remedio para el caso de que la demanda principal no produzca el efecto buscado, ocurro a la rescisión del contrato por causa de lesión enorme para llegar al mismo resultado apetecido, cual es que el señor Vergara me reciba la empresa sin quedarle debiendo yo cosa alguna. Al efecto, con la venia del señor Juez y con la promesa de no proceder de malicia sino con arreglo a mis derechos, establezco demanda por la vía ordinaria contra el señor don Manuel A. Vergara, vecino de Buga y mayor de edad, para que se declare en sentencia definitiva:

"Primero. Que hay pacto de retroventa en la cláusula 4ª de la escritura número 253 otorgada en la Notaría de Buga el veinticuatro de junio de mil novecientos catorce sobre varios contratos, entre ellos la venta de una empresa agrícola que hace el demandado Vergara a mí.

"Segundo. Que el pacto de retroventa es un contrato que debe ejecutarse de buena fe y obliga a lo que en él se expresa y a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación y a lo que dispone la Ley (artículo 1603 del Código Civil).

"Tercero. Que, en consecuencia, Manuel Antonio Vergara, demandado, está en la obligación doble de reembolsar el precio de la venta y de recibir la empresa agrícola vendida, y al efecto que lo ejecute dentro del término legal.

"Cuarto. Que el usufructo que yo tenía desde el veinticinco de abril de mil novecientos catorce, según la cláusula 4ª de la escritura, se consolidó con la nuda propiedad desde el veintitrés de julio de mil novecientos catorce, fecha del registro en la Oficina de Buga de la primera copia de la escritura 253 de veinticuatro de junio de mil novecientos catorce, sobre venta de toda la empresa agrícola y otros contratos, que es el instrumento que se viene citando, y por tanto desde esa fecha (la de la inscripción) quedó extinguido el usufructo, según el artículo 865 del Código Civil.

"Quinto. Que el precio estipulado es por el contrato de venta de la empresa, y por eso demando al señor Manuel A. Vergara para que me pague dentro de seis días de notificado de la sentencia, como dice el artículo 869 del Código Judicial, la suma de cien mil pesos papel moneda que le di al contado por razón del precio, y debe abonar los doscientos setenta mil pesos que quedaron porque de derecho se verifica la confusión que produce iguales efectos que el pago, según el artículo 1724 del Código Civil. Demando las costas del juicio.

"Condicional y subsidiariamente propongo también demanda de rescisión del contrato de venta de la dicha empresa agrícola por causa de lesión enorme para que se pronuncie en conformidad con lo que disponen los artículos 1947 y 1948 del Código Civil, pues me comprometo a probar en el curso del juicio que esa empresa no vale ni la trigésima parte del precio estipulado en la escritura, pues al efecto en un juicio ejecutivo que siguió contra mí y contra mi respetado padre, señor Martiniano Jaramillo, el señor Vergara y que terminó por revocación del mandamiento ejecutivo, se avaluó la susodicha empresa en diez mil pesos papel moneda *plus minusve*, y eso por peritos nombrados en parte por Vergara o su apoderado y en parte por el señor Juez que conocía en ese juicio.

"Por eso propongo (como lo anuncio antes) también demanda subsidiaria y condicionalmente contra Manuel Antonio Vergara, varón, mayor de edad, casado y

vecino de Buga, pues vive en la hacienda de *La Julia* que se nombra en la escritura, para que en sentencia definitiva se declare rescindido el contrato de venta de la empresa agrícola (contrato que expresa la escritura 253 de veinticuatro de junio de mil novecientos catorce, Notaría de Buga), pronunciándose esa rescisión por causa de lesión enorme porque el justo precio de esa empresa agrícola es con mucho inferior a la mitad del estipulado en la escritura. Al pronunciar la rescisión, se servirá el señor Juez hacer las demás declaraciones que emanan de la ley.

"Demando también las costas del juicio."

El derecho que invocó para esta demanda es el que en lo transcrito expuso, y algo más que no es necesario expresar.

Los hechos en que apoyó la demanda son éstos:

"Primero. Que Manuel Antonio Vergara, vecino de Buga, me vendió por medio de la citada escritura pública toda la empresa de cultivos de yucas y tabacal sobre la hacienda de *La Julia*.

"Segundo. Que en este contrato se estipuló el pacto de retroventa.

"Tercero. Que yo di cien mil pesos papel moneda al contado por la venta, y doscientos setenta mil, también de papel moneda, quedaron a plazos.

"Cuarto. Que está vencido con mucho el término fijado para que se verificara la retroventa pactada, o sea de dos años contados desde el veinticinco de abril de mil novecientos catorce.

"Quinto. Que yo no tomé en arrendamiento la empresa.

"Sexto. Que el señor Vergara no se ha apersonado conmigo a verificar o llevar a efecto el pacto de retroventa atendiendo al contrato y a la carta de invitación que le dirigí el día de esa fecha, y antes bien me ejecutó para que le pagara los doscientos setenta mil pesos, repugnando el pacto de retroventa.

"Séptimo. Que en la ejecución que llevó contra mí el señor Vergara la empresa agrícola que me vendió fue avaluada en diez mil pesos papel moneda, más o menos.

"Octavo. Que la empresa total que me vendió Vergara y en la cual se asoció conmigo mi padre señor Martiniano Jaramillo, no valía ni la mitad del precio estipulado, es decir, su justo precio es inferior con mucho a la mitad del precio estipulado en el contrato de venta que contiene esa escritura.

"Noveno. Que Vergara no se presta a ningún avenimiento de este asunto, aunque le di oportunamente las bases más honradas y satisfactorias, como se debe proceder entre caballeros.

"Décimo. Que yo soy hoy dueño exclusivo de los dos derechos de usufructo y de nuda propiedad en que Vergara dividió cuando contrató conmigo.

"Undécimo. Que al venderme Vergara la empresa agrícola no la alinderó como debió hacerlo en cumplimiento de la ley. Yo pongo unos linderos aquí solamente para satisfacer el precepto legal (artículo 289 del Código Judicial), pero son los que yo he conocido."

En los autos aparece que ha intervenido en pro de la demanda Martiniano Jaramillo, parece que por haber sido socio de Jaramillo Pérez, para la compra de la empresa agrícola dicha a Vergara.

El demandado, primero, y su apoderado, después, contestaron la demanda, oponiéndose a las acciones promovidas por el demandante, negando la mayor parte de los hechos en que se apoyó, y aceptando algunos de ellos, que son los mismos que resultan de los contratos que reza la escritura base del pleito.

El Juzgado de primera instancia lo falló, declarando que no hay pacto de retroventa en la cláusula cuarta de la escritura antedicha, y que no ha lugar a rescindir el contrato que ella contiene por causa de lesión enorme, agregando la condenación de costas a cargo del demandante.

Apelada que fue por el demandante la sentencia que tal decidió, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga la confirmó por la que profirió con fecha veintinueve de enero de mil novecientos diez y nueve.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el demandante Jaramillo Pérez, el cual se ha tramitado legalmente en esta Superioridad, y se admite por ser legal, y se procede a decidirlo, mediante las consideraciones que siguen.

El recurrente sostiene que la sentencia acusada violó los artículos 1939, 1544, 1545, 823, 824, 825, 834, 835, 836, 837, 848, 1618, 1849, 644, 756 y 1620 del Código Civil, con relación a lo pedido por el demandante en las acciones principales, y a la vez alega que la sentencia no tuvo en consideración las pruebas con que se complementa la escritura base de este pleito.

Asímismo, afirma el recurrente que violó la sentencia acusada el artículo 1947 del Código Civil, relativamente a la acción subsidiaria, más los artículos 542 y 543 del Código Judicial, y que incurrió en error de derecho en apreciación de la prueba pericial.

Para formar mejor juicio del sentido del confuso alegato del recurrente, en el cual funda el recurso, es indispensable consignar previamente que el Tribunal sentenciador se apoyó para negar las acciones principales del demandante, en que la escritura que éste trajo para justificarlas, no contiene, ni expreso ni tácito, pacto de retroventa, pues juzga que el contrato que por el demandante se pretende que hubo, fue de usufructo por dos años y cuatro meses, de la empresa agrícola que tenían Jaramillo Pérez y Vergara, para cultivo de yuca y tabaco, y a la cual pertenecía el usufructo de una casa con su solar y el área del terreno necesario para los cultivos, los cuales bienes eran propios de Vergara, y conceptúa para negar la acción rescisoria por causa de lesión enorme, del mismo contrato sobre la empresa agrícola, que no se probó cuál fuera su justo precio al tiempo del contrato.

El recurrente alega que se ha violado el artículo 1939 del Código Civil, que define el pacto de retroventa.

Pero como el sentenciador estimó que la cláusula cuarta de la escritura citada en la demanda no contiene tal pacto, y no se ha demostrado que sea errónea esa apreciación, y al contrario, de la atenta lectura de esa cláusula se ve que en ella no se estipuló que había lugar a retroventa, pues lo vendido por Vergara a Jaramillo Pérez fue el derecho de usufructo por dos años en la propiedad raíz en que estaba la empresa agrícola, vencidos los cuales y hasta cuatro meses más debía volver esa propiedad a Vergara, el precio estipulado fue por lo que usufructuara el comprador, no por la cosa usufructuada, y por lo mismo al devolver ésta no debía el vendedor restituír la parte que del precio recibió, que es lo que constituye la pretensión del demandante, más la de que no está obligado a pagar al demandado el resto del precio, creyendo que la devolución de las fincas raíces al vendedor, implica la restitución de la parte del precio pagado por la venta y la eliminación de la otra parte.

Como consecuencia del concepto erróneo del recurrente, de que hubo pacto de retroventa en el contrato referido, alega que ha ocurrido la condición resolutoria de la venta, y que en la retroventa no está obligado a restituír al vendedor los frutos, porque eso fue lo que le compró, y que por esto ha violado la sentencia los artículos 1544 y 1545 del Código Civil.

Mas como no hubo pacto de retroventa, no ha lugar a este cargo.

Por cuanto el Tribunal sentenciador consideró que hubo venta del usufructo de la empresa agrícola dicha en el contrato que dio origen al juicio, el recurente afirma que violó los artículos 823, 824 y otros del Código Civil referentes al derecho de usufructo, porque ese contrato no tiene las condiciones características del usufructo.

En el supuesto de que no las tuviera, de aquí nada resultaría favorable para el demandante, porque lo que se requería para que prosperara su primera acción principal, era que el contrato dicho contuviera otro de retroventa, el cual, como ya se vio, no aparece en la escritura respectiva, fuera de que el recurrente acepta, según arriba se expuso, que no debería los frutos de la empresa agrícola, porque él los compró a Vergara, es decir, que tuvo el usufructo que en este punto niega.

Parece que el recurrente acusa la sentencia recurrida, de haber violado los artículos 1618 y 1849 del Código Civil, en la interpretación de la cláusula cuarta de la consabida escritura, porque no se pagó derecho de registro del contrato de usufructo de las fincas que Vergara había aportado a la asociación con Jaramillo Pérez para la empresa agrícola, porque las boletas que se insertan en esa escritura se refieren a dos ventas y al usufructo materia del contrato de venta entre los dos.

Y no obstante, bastaría que se hubiese pagado el derecho de registro por el contrato de venta del usufructo de la empresa agrícola, hecha por Vergara a Jaramillo Pérez, para desvanecer este cargo, si los artículos citados por el recurrente tuvieran con ello alguna relación. Y si no la tienen, entonces eso del no pago de cierto derecho de registro, sería una afirmación que no se sabía qué artículo sustantivo violara.

Presenta el recurrente confusamente como violados los artículos 756 y 1620 del Código Civil, porque no se expresó claramente en la cláusula cuarta de la antedicha escritura, que se constituía usufructo sobre las fincas en que estaba la empresa agrícola. A este respecto ya se dijo que lo interesante es que hubiera habido pacto de retroventa, no que no hubiera usufructo.

El no haberse tomado en consideración en la sentencia las pruebas que el recurrente dice complementaban la escritura en referencia, como la de que el Juez entregó la sementera objeto del contrato a Vergara por petición de éste, esto nada arguye contra aquélla, porque con pruebas como ésa no se demuestra que hubiera retroventa en el contrato fuente de este litigio.

La violación del artículo 1947 del Código Civil, invocada por el recurrente, la

deriva de que la sentencia negó la rescisión del contrato de venta en cuestión, sin embargo de que está probado con peritos que lo vendido por Vergara a Jaramillo Pérez, por la tántas veces dicha escritura, valía $ 480 en vez de $ 370,000. Pero como el sentenciador se fundó para ello principalmente en que el avalúo de $ 480 no se refiere a la época de la venta sino a otra posterior, no se dio la prueba conforme al mismo artículo. Por tanto no se violó.

Finalmente, al cargo del recurrente al sentenciador, de que incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba dicha de peritos, por no haberle dado la fuerza que dice tiene, y que violó los artículos 542 y 543 del Código Judicial, se observa que no erró, porque la prueba pericial no se refirió al tiempo de la ventamencionada, como lo exige la ley.

En atención a lo que se ha razonado hasta aquí, son infundados los motivos alegados para el recurso de casación.

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 del Tribunal Superior de Buga arriba expresada; sin costas por no haberse causado.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, cuatro de marzo de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Timoteo González, en su propio nombre y como representante de los menores Edilberto y Belarmina González, demandó por la vía ordinaria ante el Juez del Circuito de Bogotá a Betsabé González, casada con Antonio Celis, y a éste en su condición de cesionario de los derechos de Carlota González de Arévalo, para que con citación de estos señores se decidiese por sentencia definitiva lo siguiente:

"*a*) Que son nulos y, por tanto, carecen de valor alguno los inventarios, avalúos y partición de bienes que figuraron como de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González, sucesión que se siguió ante el señor Juez 6.º del Circuito de Bogotá, y cuya partición se aprobó por sentencia de tal Juzgado, de fecha treinta de septiembre de mil novecientos siete.

"*b*) Que en consecuencia deben rehacerse los inventarios y avalúos de los bienes de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González, lo mismo que la partición de esos bienes, y declararse canceladas las inscripciones que se hicieron en la Oficina de Registro de Bogotá, con motivo al juicio de sucesión que se siguió ante el Juzgado 6.º de Bogotá, a que me he referido.

"*c*) Que en los inventarios y avalúos de los bienes de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González que se siguió ante el señor Juez 6.º del Circuito de Bogotá y en la partición que en ese juicio se verificó, se emplearon por los demandados medios delictuosos contra mí, con fuerza mayor, dolo, suposición de créditos en mi contra, y de ese modo se me quitaron mis bienes propios, los que me correspondían por gananciales y como heredero testamentario de la señora Pilar Salazar de González, y me hicieron pagar lo que no debía.

"*d*) Que en los inventarios dichos se incluyeron bienes que no eran de la sucesión, especialmente supuestos frutos que, según los mismos inventarios, se supuso habían producido los bienes que se inventariaron como de la sucesión, frutos que sin mi consentimiento se afirmó que yo los debía.

"*e*) Que la partición de los bienes de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González, no se hizo de acuerdo con el inventario delictuoso, pues el partidor supuso deudas, aumentó otras contra la sucesión, calculando deudas por aproximación, se alteró el valor de los bienes y habiendo menores de edad, se adjudicaron bienes raíces o se separaron para ese efecto, y no se expresó qué se hacía con esos bienes adjudicados para ese pago de deudas, todo lo cual hace nulos los inventarios, avalúos y partición de los bienes de la señora Pilar Salazar de González.

"*f*) Que son de propiedad de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González, de la sociedad conyugal entre la expresada señora y el suscrito, sociedad que aún no se ha liquidado y sucesión que debe liquidarse de nuevo, y míos en parte, todos los bienes raíces, muebles y semovientes determinados en los inventarios que se verificaron el diez y ocho de diciembre de mil novecientos seis, en el juicio de sucesión de la señora Pilar Salazar de González, exceptuando los créditos en mi contra que se supusieron o se hicieron figurar en los inventarios como que yo los debía, por frutos, etc., etc., y esos bienes deben entregármelos los demandados dentro de los terminos legales; y los linderos de tales bienes raíces están en la copia de tales inventarios y partición que acompaño; linderos que apenas reproduzco para no hacer tan larga esta demanda."

Para el caso de que no se accediese a la solicitud anterior, pidio se decretase la rescisión de la partición de los bienes de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González por lesión enorme, pues que no sólo fue perjudicado en más de la mitad de su cuota, sino que se le quitó por los demandados todo lo que le correspondía como gananciales, por bienes propios y como heredero de la señora Salazar de González.

Pidió también que se hiciese la declaración subsidiaria de que no debe a la sucesión expresada las sumas que se hicieron figurar en los inventarios como deudas suyas, y que, por tanto, es indebido el pago de dichas supuestas deudas, verificado por medio de la partición, de manera que le asiste derecho para repetir de los demandados tales sumas, y éstos están en la obligación de devolverle lo indebidamente pagado. Fundó esta demanda en varias disposiciones del Codigo Civil, y en los hechos siguientes:

"Primero. Soy cónyuge legítimo de la señora Pilar Salazar de González, vecina que fue del Municipio de Usme, y soy su heredero, según el testamento que acompaño de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos cinco, otorgado ante el señor Notario tercero de Bogotá.

"Segundo. Aún no se ha liquidado la sociedad conyugal que existió entre la señora Pilar Salazar de González y el infrascrito, y no se me han entregado los bienes que me corresponden, según la liquidación que debe hacerse.

"Tercero. Soy representante legal de mis descendientes legítimos menores Edilberto y Belarmina González, como lo compruebo con las partidas del estado civil que acompaño; y durante el juicio, como prueba supletoria, complementaré las partidas que no han sido halladas, según los certificados del señor Cura de Usme.

"Cuarto. Los demandados, para poder despojarme de mis bienes, evitar que me defendiera y hacer a su acomodo los inventarios, avalúos y partición de los bienes de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González, dieron o hicieron dar contra mí un denuncio calumnioso, imputándome el delito atroz de que yo había dado muerte a mi propia hija Carlota; de ese modo me hicieron reducir a prisión y mientras yo me defendí ante el señor Juez 1.º Superior de Bogotá y se me absolvió, adelantaron y terminaron el juicio de sucesión dicho y se me hizo figurar como deudor de la sucesión por frutos supuestos, y para pagarme mi haber se me adjudicaron las deudas supuestas contra mí y se me despojó de todo de la manera más infame y dolosa conocida, y no pude defenderme de ese dolo y fuerza mayor, y por mi ignorancia y el estado de ánimo en que quedé después del juicio criminal que se me siguió, en términos que creí perder el juicio.

"Quinto. En los inventarios y partición de los bienes de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González se inventariaron y partieron bienes que no eran de la sucesión dicha, pues mientras no se liquidara la sociedad conyugal conmigo, no podía saberse qué bienes eran de la sucesión, y los frutos, en el supuesto falso de que hubieran existido, percibidos después de la muerte de la causante, pertenecerían a quien se le adjudicara tal bien, pero tales frutos reales o supuestos no son bienes de la sucesión.

"Sexto. Carecen de causa las deudas que se me imputaron o atribuyeron en los inventarios de los bienes de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González, pues yo no reconozco ni debo las sumas que allí se dijo debía a la sucesión, y por tanto es indebido el pago que por medio de la partición a que me he referido se me obligó a hacer, contra mi voluntad, contra la justicia, contra la ley y la moral, y los demandados deben devolverme lo así pagado indebidamente.

"Séptimo. El jucio de sucesión de la señora Pilar Salazar de González se siguió con todos los vicios de nulidad citados, ante el señor Juez 6.º del Circuito de Bogotá y se protocolizó ante el señor Notario 3.º de Bogotá por medio de la escritura número setenta y nueve de fecha doce de febrero de mil novecientos ocho, y la partición se aprobó y registró y los bienes se adjudicaron casi en su totalidad a los demandados.

"Octavo. La partición no se hizo de acuerdo con el testamento de la señora Pilar Salazar de González, ni de acuerdo con los supuestos inventarios hechos *ad hoc* por los demandados; hubo o se incurrió por el partidor en errores esenciales, se supusieron deudas no reconocidas, se alteró el valor de los bienes, se adjudicaron o se destinaron bienes raíces para el pago de deudas, y no se dispuso la manera de hacer el pago de las deudas con esos bienes, ni quién debía hacer el pago, etc., etc.

"Noveno. Por medio de la partición de los bienes de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González se me privó de más de la mitad de mi cuota que debía corresponderme en esa sucesión, ya por bienes propios, por gananciales y como heredero de la expresada señora, pues lo que se me adjudicó carece de valor comercial, y especialmente se me pagó con créditos supuestos contra mí, sin ser yo deudor de la sucesión, lo que equivale a no haberme adjudicado bienes o haberme excluído de tal sucesión o haberme arrebatado mis derechos.

"Décimo. Es indebido o hay pago de lo no debido en la partición de los bienes de la sucesión de mi citada esposa, puesto que sin deber yo suma alguna, se me hizo pagar lo que no debía."

Contestaron la demanda los reos, negando en su mayor parte los hechos y oponiendo las excepciones de cosa juzgada, prescripción y falta de personería en el demandante.

El Juez de primera instancia falló así la controversia:

"1.º Está probada la excepción de prescripción respecto de la nulidad de los inventarios, pero no lo está para lo demás que se ha alegado.

"2.º No están probadas las demás excepciones.

"3.º Absuélvase a los demandados de los demás cargos de la demanda."

El Tribunal falló así:

"Primero. Declárase rescindida con motivo de lesión enorme causada a Timoteo González en más de la mitad de su cuota, la partición de bienes practicada en el juicio mortuorio de Pilar Salazar de González, que cursó en el juzgado sexto de este Circuito.

"Segundo. Declárase que Timoteo González no debía a la mencionada sucesión los créditos que por denuncia de otro se incluyeron en su contra en el activo de los inventarios; pero esta declaración no aprovecha a González sino en cuanto a los herederos Crescencia, Rafaela y Betsabé González les quepa en tales créditos a prorrata de sus cuotas; de manera que las reducciones o restituciones a que haya lugar no pesarán sobre los demás interesados.

"Tercero. No están probadas las excepciones propuestas.

"Cuarto. Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda.

"Quinto. No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia recurrida."

Contra este fallo interpusieron recurso de casación los demandados, y como es admisible, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, es el caso de resolverlo en el fondo, y a ello procede la Corte, mediante las consideraciones siguientes:

Alega el recurrente la primera causal de casación y sostiene que el Tribunal ha violado el artículo 1392 del Código Civil, por cuanto al decretar la rescisión de la partición por lesión enorme, fundándose en un nuevo avalúo de los bienes, desconoció la fuerza obligatoria de esa disposición, que manda al partidor practicar la

liquidación y distribución del haber hereditario sobre la base de la tasación practicada por los peritos en el juicio mortuorio, única vigente entonces y al presente.

Conceptúa que con ocasión del quebrantamiento de este artículo el sentenciador incurrió en un error de hecho que aparece con evidencia en los autos, al apreciar el dictamen pericial sobre avalúo de los bienes de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González, y consiste el error en haber acogido ese dictamen y fallado de acuerdo con él el pleito, prescindiendo del avalúo que de tales bienes se hizo en el juicio de sucesión, avalúo que está vigente por no haber sido tachado en la oportunidad y forma legales. La evidencia de este error, agrega, resulta más aún, si se tiene en cuenta que el demandante atacó los inventarios y avalúos de los bienes de la referida sucesión, por fuerza mayor, suposición de créditos, dolo, etc., y no prosperó su acusación, ya que fueron absueltos los demandados de ese capítulo de la demanda.

Como consecuencia de estas infracciones, afirma el autor del recurso que el Tribunal violó el artículo 1405 del Código Civil por errónea e indebida aplicación al caso del pleito, porque si, como se deja demostrado, esta disposición se refiere al perjuicio que sufra el asignatario en más de la mitad de su cuota, si a Timoteo González se le liquidó y entregó la que matemáticamente le correspondía en la sucesión de su mujer, señora Salazar de González, si estaban vigentes los avalúos practicados en el juicio de sucesión de esa señora y el partidor debía ineludiblemente tomar como base ese avalúo, es indudable que no hubo lesión, porque se liquidó exactamente la cuota correspondiente a dicho asignatario, y fue indebida, por tanto, la aplicación del artículo 1405 del Código Civil.

La Corte observa que es exacto que el artículo 1392 del Código Civil preceptúa que el valor de tasación por peritos debe ser la base de la distribución de los bienes sucesorios que haga el partidor, y esa regla obliga dentro del juicio de sucesión a los asignatarios y al partidor, salvo que aquéllos hayan convenido legítima y unánimemente en otra cosa; pero de allí no se deduce que tal precepto haya de observarse también en la acción ordinaria que el artículo 1405 del mismo Código otorga al asignatario perjudicado en más de la mitad de su cuota. Precisamente ese perjuicio pueda depender, o de erróneos o injustos avalúos hechos por los peritos en el juicio de sucesión, o de la ignorancia o malicia con que se proceda por los asignatarios en los convenios que celebren sobre el valor de los bienes partibles. Es claro, pues, que en el debate ordinario que se abre cuando la partición se acusa de nula por lesión enorme, le sea permitido al lesionado probar el perjuicio, estableciendo el justo valor de las cosas a la fecha de la adjudicación, para compararlo con el que les asignan los inventarios.

Pero arguye el recurrente que aun en el supuesto de que hubiera habido lesión, no era el caso de declararla, porque los bienes con que se le cubrió la cuota a Timoteo González son en su mayor parte bienes muebles, y respecto de éstos no cuadra la rescisión por lesión enorme, al tenor del mismo artículo 1405 del Código Civil, que en su inciso primero se remite a las reglas de los contratos, entre las cuales está el artículo 32 de la Ley 57 de 1887, que dice:

"No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en la venta de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia."

En consecuencia acusa el fallo por violación directa del artículo 1405 del Código Civil, en concordancia con el 32 de la Ley 57 de año citado.

La Corte observa que si el artículo 1405 del Código Civil dice que las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas de los contratos, eso se refiere a las causas generales de nulidad o rescisión y no a las peculiares de cada contrato. Es obvio que una partición no puede asimilarse a un contrato de compraventa, y por ello el mismo artículo 1405 tiene inciso especial, que es el segundo, para determinar en qué caso se concede la acción rescisoria por causa de lesión en las particiones, y es cuando alguno o algunos de los coasignatarios han sido perjudicados en más de la mitad de su cuota.

Ahora bien: el artículo 32 de la Ley 57 de 1887 no permite la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, y esa disposición especial no puede encajar en las particiones, que difieren esencialmente del contrato de compraventa. Y no podría ser de otra manera si se tiene en cuenta que en una comunidad universal de bienes, rara vez se presentaría el caso de que el acervo se compusiera exclusivamente de fincas raíces, y entonces la acción que la ley otorga a los perjudicados en más de la mitad de su cuota sería casi negatoria.

El demandante estableció también como acción subsidiaria el que se declarase que no debía a la sucesión de la señora Pilar Salazar de González las sumas que se hicieron figurar en los inventarios como deudas a su cargo, y que se tuviere, por tanto, como indebido el pago de dicha supuestas deudas, efectuado por medio de la partición y se declarase que tiene derecho de repetir de los demandados ese pago.

El Tribunal en el punto segundo de la sentencia accedió a lo pedido, en estos términos:

"Segundo. Declárase que Timoteo González no debía a la mencionada sucesión los créditos que por denuncia de otro se incluyeron en su contra en el activo de los inventarios; pero esta declaración no aprovecha a González sino en cuanto a los herederos Orescencia, Rafaela y Betsabé González les quepa en tales créditos a prorrata de sus cuotas; de manera que las deducciones o restituciones a que haya lugar no pesarán sobre los demás interesados."

El recurrente acusa esta declaración fundando en las causales segunda y primera de casación. Expresa que la petición anterior era, a no dudarlo, subsidiaria de la acción rescisoria, puesto que rescindida la partición por los motivos alegados en la demanda, caducaba por el mismo hecho no sólo la partición sino los inventarios y avalúos y con ellos los créditos inventariados, y, por tanto, sobra o es excesiva la declaración que es materia del aparte transcrito de la sentencia, y es el caso de la causal segunda de casación, por exceso en el fallo.

Pero a esto se responde que si bien es cierto que los avalúos hechos en los inventarios no pueden subsistir, dada la declaración de ser nula la partición a causa de lesión enorme, y prevalecen sobre aquéllos los que sirvieron para establecer en el juicio ordinario el justo valor de las cosas, no pasa lo mismo con la lista del activo y del pasivo de esos inventarios, puesto que los bienes que los constituyen varían sólo en lo tocante a su apreciación en dinero. De modo que la declaración de que se trata no es excesiva.

Por otro concepto juzga el recurrente que el Tribunal incurrió en la segunda causal de casación, y consiste en que el Tribunal pronunció una declaración de carácter negativo, aparentemente contra la sucesión demandada, y en realidad contra los herederos Orescencia, Rafael y Betsabé González, sin que esto corresponda a una acción definitiva contra dichas señoras especialmente, por lo cual el Tribunal se salió de la demanda y falló *extrapetita*.

Este cargo tampoco es fundado, en sentir de la Corte, porque la declaración se hizo contra la sucesión que fue la demanda, y el Tribunal no hizo otra cosa que restringir su alcance a determinados representantes de esa sucesión, lo que le era permitido, dadas las facultades que le confiere el artículo 273 del Código Judicial, y en atención a la divisibilidad de las obligaciones que le impone la declaración acusada.

Por la primera causal también acusa el autor del recurso el punto 2.° de la decisión del Tribunal, y se funda en que éste incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar la confesión de las señoras Orescencia, Rafaela y Betsabé González acerca de que su padre no debía a la sucesión de la señora Pilar Salazar de González los créditos que se inventariaron en dicha sucesión.

Sigue exponiendo que por las respuestas dadas a las preguntas del pliego de posiciones se colige que al contestar la cuarta, lo hicieron afirmativamente por falta de comprensión, pues de todas las demás se deduce que las absolventes lejos de asentir al hecho de no ser Timoteo González responsable de los referidos créditos, aseveran y aseveraron todo lo contrario.

Por otra parte, agrega el recurrente, los hechos enunciados en la pregunta cuarta no son hechos personales de las absolventes sino hechos concernientes a una comunidad, originariamente efectuados por el propio demandante, y, por lo mismo, no podían ellos ser materia confesable por los absolventes y mucho menos en la forma negativa en que fueron expuestos en la pregunta.

Luégo condensa en el aparte siguiente la acusación:

"Con motivo de la violación del citado artículo 556, el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho, evidente aquél en los autos, al apreciar la prueba resultante de las respuestas de Orescencia, Rafaela y Betsabé González a la referida posición cuarta, tanto porque de manera indudable aparece que éstas no tuvieron intención formal o deliberada de asentir a los hechos preguntados, cuanto porque no siendo estos mismos hechos personales de las absolventes, sino de una comunidad y originariamente del mismo Timoteo González, preguntante, ni hubo la confesión vista y acogida por el Tribunal, ni la prueba se creó en forma legal, como que se pretermitieron disposiciones como la del artículo 458 del Código Judicial, razones todas estas que confirman los errores apuntados."

La Corte considera:

1.° Que la pregunta a que el autor del recurso se refiere está concebida así:

"¿Cómo es cierto que Timoteo González no debe las sumas que se le atribuyeron debía en los inventarios de la sucesión de la señora Pilar Salazar de González, y esos créditos no tienen causa alguna, lo cual les consta a las absolventes, ni debía Timoteo González tales sumas cuando se hicieron los inventarios?"

A esto respondió Betsabé González:

"No es cierto que Timoteo González, mi padre, debiera las sumas y créditos que se pusieron en los inventarios."

Poco más o menos en igual sentido contestaron Orescencia y Rafaela; y

2.° Que en vista de esta contestación no puede decirse que el Tribunal incurriera en error de hecho evidente, pues si bien resulta un tanto incongruente con las anteriores, de ello no puede concluírse que se equivocara manifiestamente el sentenciador al tomar esta respuesta en el sentido que su texto indica. Y en cuanto al error de derecho basado en el artículo 458 del Código Judicial, basta recordar para desecharlo que el conocimiento de un hecho, aunque ajeno, se reputa como hecho propio del confesante. En resumen, no aparece justificada la violación del artículo 556 del Código Judicial que el recurrente hace consistir en haberle dado el Tribunal el carácter de confesión a la respuesta que se deja examinada.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso de casación, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veintiuno de noviembre de mil novecientos diez y nueve, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

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

AUTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos veinte.

Siendo la anterior petición extraña al recurso de casación, no cabe dentro de él, por lo cual no se accede a lo pedido.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—*Noriega*, Secretario en propiedad.

AUTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, nueve de abril de mil novecientos veinte.

El doctor Tomás Solano pide revocatoria del auto de veintiocho de febrero próximo pasado, fundándose en razones que pudieran considerarse si la Corte conociera de un tercera instancia.

Quiere comparar el caso al de cesión del derecho que fuera materia del litigio o en virtud del cual se pudiera hacer parte en el juicio.

Pero no es lo mismo. Ya la Corte ha resuelto en varias ocasiones tener como parte a un individuo que ha adquirido un derecho en el asunto, porque tal individuo llega a representar al cedente.

En este caso la Corte encuentra un título que la autoriza a decretar tal representación; pero eso no quiere decir que la Corte pudiera autorizar a formar un título que luégo puede tener tal o cual efecto, incierto o indeterminado.

Por lo expuesto, no se revoca el auto reclamado, pero se concede la apelación que en subsidio se interpuso.

Pasen en consecuencia estos autos al resto de la Sala.

Notifíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—*Noriega*, Secretario en propiedad.

AUTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo seis de mil novecientos veinte.

Vistos:

El doctor Tomás Solano T., como apoderado del señor Pedro A. Isaza en el juicio seguido por éste contra Rafael Correa y otros individuos de igual apellido, sobre exclusión de la mitad de una casa de los inventarios de los bienes de la sucesión del señor Manuel S. Correa, solicitó del señor Magistrado sustanciador en estos autos, que dé permiso para que los señores Rafael Correa y Cristina Correa de Moreno puedan vender el derecho que tengan en la casa y para el registro de las escrituras respectivas. El señor Magistrado sustanciador le negó la petición por auto de veintiocho de febrero último.

Habiendo pedido el solicitante revocación de este auto, y en subsidio que se le otorgara apelación de él, se le concedió ésta por habérsele negado aquélla.

Para decidir lo conveniente se tiene en consideración que la Corte conoce solamente del recurso de casación, y que la solicitud del doctor Solano T. se refiere a un punto completamente extraño a ese recurso, por lo cual no le compete a esta corporación conceder el permiso en referencia.

A la razón que en apoyo de su petición aduce el apelante, de que la Corte no podía negar el permiso para poner la nota de cesión de un crédito en el título que se hallara en los autos, y de que no podía rehusar una solicitud de desglose, se observa: 1.°, que lo relativo a la cesión tiene relación con la secuela del recurso de casación, puesto que tiende a introducir variación en la personería de los litigantes; y 2.°, que el desglose se debe decretar por los Magistrados o Jueces cuando se les pida (artículo 335 Ley 105 de 1890). Por lo que se ve que estos casos no son análogos al que ocurre hoy con la solicitud del doctor Solano T.

Por otra parte, aun en el supuesto de que la Corte fuese competente para otorgar el permiso de que se trata, la solicitud ha debido hacerse por los verdaderos interesados en la pretendida venta, y no por el doctor Solano, quien no tiene personería para el efecto.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, sin costas, por no haberse causado.

Notifíquese y vuelvan los autos al señor Magistrado sustanciador.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio ordinario surgido por haberse opuesto los interesados a la división pedida por Efrén Ochoa del terreno de *La Jagua*, sito en el corregimiento de Payandé, del Distrito de San Luis, en el Tolima, interpuso Ochoa recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal del Tolima el catorce de septiembre de mil novecientos veinte.

Recibidos los autos en esta Corte han corrido más de sesenta días útiles, sin que el recurrente haya suministrado papel ni hecho gestión alguna para darle curso al negocio, según informa el señor Secretario.

Por tanto ha llegado el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de que se ha hecho mención.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL TIEMPO TRANSCURRIDO DEL 21 DE ENERO AL 31 DE MARZO DE 1921

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos veintiuno, el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma, con el fin de practicar la visita reglamentaria ordenada por el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, y correspondiente al tiempo transcurrido del veintiuno de enero al treinta y uno de marzo del año en curso.

Puestos de presente los libros que se llevan en la Oficina y los cuadros formados en ella, se examinaron, y de su estudio aparece que los asuntos que cursan en la Sala sufrieron el movimiento que se expresa en seguida.

Libro de repartimiento.

Entraron cuarenta y un negocios (41) de diferentes especies, y fueron distribuídos así:

Civiles de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	3	
Al señor Magistrado doctor Rosales	1	7

Civiles de segunda instancia.

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	2	3

Civiles de segunda instancia.

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Rosales	1	3

Criminales de una instancia.

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	4	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	5	
Pasan	9	13
Vienen	9	13
Al señor Magistrado doctor Rosales		13

Criminales de segunda instancia.

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rosales	1	1

Criminales de segunda instancia.

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rosales	1	2

Militares.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Rosales	2	4

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	2	4

Recursos de hecho.

Al señor Magistrado doctor Rosales	1	1

Revisión.

Al señor Magistrado doctor Rosales	1	1

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rosales	1	2
Total		41

En el mismo lapso la Sala pronunció treinta y siete providencias (37) de fondo, así: veinticuatro (24) de carácter interlocutorio, doce (12) de definitivo y un (1) acuerdo. Fueron ponentes en los asuntos respectivos los señores Magistrados, así:

Civiles de una instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
El señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	2
El señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	4	..

Civiles de segunda instancia.

El señor Magistrado doctor Rodríguez P.	3	..
El señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	1
El señor Magistrado doctor Rosales	6	1

Criminales de una instancia.

El señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	...
Pasan	16	4

Vienen.....	16	4
El señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	2	1
El señor Magistrado doctor Rosales.....	1	...

Criminales de segunda instancia.

El señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	1	...
El señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	1
El señor Magistrado doctor Rosales.....	1	..

Militares.

El señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	...	1

Administrativos de una instancia.

El señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	..	1

Recursos de hecho.

El señor Magistrado doctor Rosales.....	..	1

Revisión.

El señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	..	1
El señor Magistrado doctor Rosales.....	...	1

Asuntos varios.

El señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.....	1	1
El señor Magistrado doctor Rodríguez P.....	1	..

Total.....	25+12=37

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la visita. Para que conste se extiende y se firma esta acta como aparece.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo dos de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El doctor Sergio A. Burbano, ejercitando el poder que le confirió el reo rematado señor Luis Sotelo E., pidió a la Corte que decrete la revisión de la sentencia definitiva por la cual fue condenado Sotelo a sufrir la pena de ocho años de presidio, fundándose en que concurren en favor de éste los casos 3.º y 5.º de la Ley 33 de 1909 en materia de revisión de sentencias. Tramitado debidamente el recurso, procede la Corte a decidir lo que estima legal.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado del expediente una vez evacuadas las pruebas, emitió concepto en el sentido de que se debía decretar la revisión por ser el caso 5.º de la Ley 33 citada. Y el doctor Adalberto Vergara y Vergara, a quien le sustituyó su poder el doctor Burbano cuando ocupó una plaza de Consejero de Estado, estima que en favor de Sotelo concurren las dos causales 3.ª y 5.ª, ya mencionadas.

Según la tercera causal de la Ley 33 de 1909, hay lugar a revisión de una sentencia definiva "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"; y conforme a la causal 5.ª de la misma Ley, hay también lugar a la revisión de una sentencia "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."

En el expediente que se ha formado para este recurso de revisión, se halla bien comprobado todo lo que en seguida se expone:

a) Habiéndose extraviado un sumario que se instruía para averiguar si Luis Sotelo E. había cometido el delito de abuso torpe en la menor Pastora Pantoja Caicedo, delito por el cual había sido reducido a prisión preventiva, se le repuso en cuanto fue posible.

b) El Juez 1.º Superior de Pasto, estimando que el sumario no suministraba elementos probatorios suficientes para poder llamar a juicio a Sotelo, convocó un Jurado de acusación, y en conformidad con el veredicto de ése, abrió causa criminal a Sotelo por el delito de fuerza y violencia, procedimiento que confirmó el Tribunal Superior de Pasto.

c) En el sumario no hay constancia ni del examen médico hecho a la menor Pastora Pantoja Caicedo, tendiente a la comprobación del cuerpo del delito, ni de la declaración de ésta como ofendida, por la sencilla razón de que no fue encontrada durante el lapso que duró la instrucción. En el auto de enjuiciamiento del Juez 1.º Superior se lee:

"Se ha hecho impracticable también la presentación de la ofendida, para obtener su declaración, importante en este caso por los detalles que contenía y la luz que arrojaba, sobre el hecho delictuoso, la conducta y responsabilidad del sindicado."

d) El Tribunal en el auto, confirmatorio del del Juez 1.º Superior que abrió causa criminal a Sotelo, expresó lo siguiente:

"No hay en el proceso prueba alguna que acredite la violencia torpe, ni que Sotelo sea agente de alguna; pero un Jurado de acusación lo encontró delincuente."

e) En el auto de proceder del Juzgado 1.º Superior de Pasto se relata que Pedro A. Rojas declaró que oyó de boca de la ofendida que Sotelo había hecho uso carnal de ella por la fuerza. Pero en el expediente del recurso de revisión no figura la declaración de Rojas.

f) Pedro A. Rojas, después de haber rendido una declaración extrajuicio, se ratificó en ella en el plenario de ese recurso, y expuso lo que sigue:

"A la 4.ª No me ha manifestado la Pantoja el modo como hubiera abusado el preguntante de su persona, pero sí oí decir a ésta que un niño que tenía era del que me pregunta, sin constarme a mí ningún hecho de unión carnal entre Sotelo y Pastora Pantoja y por lo mismo ningún acto ilícito me consta de éstos." (Folio 88 vuelto del cuaderno de pruebas).

g) El mismo Juez condenó a Sotelo en sentencia de primera instancia de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos diez y nueve, a sufrir la pena de ocho años de presidio, como responsable del delito por el cual lo había llamado a juicio, en vista del veredicto afirmativo del Jurado, sentencia que también confirmó el Tribunal Superior de Pasto.

h) El Tribunal Superior de Pasto en la sentencia con la cual confirmó la de primera instancia del Juez Superior de Pasto, expuso lo siguiente:

"Desde el momento que fue menester convocar un Jurado de acusación, ya se comprende que no hay plena prueba del existir el delito de violencia, y si así es la verdad, en el hecho, porque perdido el primer proceso contra Sotelo, ni siquiera se pudo añadir la declaración de la Pantoja, ni los conceptos periciales de los expertos que la examinaron, pues en este juicio no hay sino las declaraciones de Manuel J. Díaz y Victoria Guerrero, que cuentan lo que la muchacha Pantoja, que era su criada, les refirió."

i) Pastora Pantoja Caicedo se ratificó en el término de pruebas de este recurso en cuanto a lo declarado anteriormente por ella extrajuicio, a saber: que en ningún tiempo ha tenido por la fuerza contacto carnal con Sotelo; que la señora Victoria Guerrero, esposa del señor Manuel J. Díaz, con quienes estuvo viviendo ella, la intimó amenazándola para que dijera que Sotelo la había forzado usando carnalmente con fuerza y violencia, cosa que Sotelo no efectuó; y por último, que era ella quien había dirigido al Juez Superior un memorial, que se le puso de presente, en el cual manifestaba que aunque era cierto que Sotelo no había ejecutado en su persona acto carnal alguno con violencia, según lo había declarado judicialmente, perdonaba a dicho Sotelo cualquier clase de ofensa que en relación a hechos de esa clase parecieran dichos por cualquier persona en la causa que se le siguió a su supuesto ofensor.

j) El señor Juez 1.º Superior de Pasto, a quien se le pidió que decretara la cesación de la pena impuesta a Luis Sotelo E., por haber mediado el perdón de la ofendida, se declaró sin jurisdicción para ello, considerando que con la ejecutoria de la sentencia definitiva había cesado la que ejerció en dicha causa. Acudió entonces Sotelo al Gobernador del Departamento de Pasto, y obtuvo a su favor una resolución en que se declaró la cesación de la pena por el motivo anotado. Pero esa resolución fue revocada por el señor Ministro de Gobierno, quien estimó, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, que la legislación vigente no autoriza al Poder Administrativo para remitir penas.

Resulta de estas comprobaciones lo siguiente: a juicio de la Corte no es falso el testimonio de Pedro A. Rojas. Si bien es cierto que en la declaración que rindió en el sumario instruído para averiguar el delito de fuerza y violencia cometido en Pastora Pantoja, expuso que oyó de boca de ésta que Luis Sotelo E. había abusado de ella con fuerza y violencia y que en la declaración rendida en el plenario de este recurso expresó que la Pantoja no le había manifestado el modo como había abusado de ella Luis Sotelo E., no se advierte en esto una evidente contradicción. Pudo Pantoja haberle manifestado que Luis Sotelo E. había abusado de ella con fuerza y violencia, y no haberle dicho nada respecto al modo como Sotelo hubiera ejecutado el abuso. Pastora Pantoja ha declarado en el plenario del recurso que Luis Sotelo E. no usó de ella con fuerza y violencia, pero no ha dicho una palabra sobre si refirió o nó a Rojas lo que éste declaró. En todo caso, de la contradicción en lo que la Pantoja declarara con relación a Rojas, y lo que éste declaró con referencia a la Pantoja, lo más que hubiera podido resultar habría sido la carencia de valor jurídico del testimonio de Rojas, de acuerdo con la regla del artículo 1678 del Código Judicial, por haber sido de referencia y no contar con la ratificación de la Pantoja, pero en manera alguna la falsedad de dicho testimonio. Según esto estima la Corte que no se ha probado la causal tercera del artículo primero de la Ley 33 de 1909.

Pero el haber comparecido Pastora Pantoja Caicedo en el plenario de este recurso, a declarar en favor de Luis Sotelo E, sobre que éste no usó de ella con fuerza y violencia, es un hecho nuevo que reconoce la Corte, por cuanto hay constancia expresa de que la Pantoja Caicedo no fue habida durante la instrucción del proceso que sirvió de base para la condenación de Luis Sotelo E., y ese hecho nuevo constituye un indicio grave de la inocencia de Sotelo E.

En mérito de lo expuesto, y de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena la revisión de la sentencia definiva que condenó a Luis Sotelo E. a sufrir la pena de ocho años de presidio, de la cual se ha hecho mención. La revisión se hará por el Juzgado 2.º Superior de Pasto.

Notifíquese, cópiese y remítase el expediente al señor Juez 2.º Superior de Pasto, para el cumplimiento de este fallo. Publíquese.

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, junio 21 de 1921 — Números 1476 y 1477

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Actas de las sesiones verificadas en abril y mayo, sobre elección de Magistrados..... 317

SALA DE CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio promovido por Miguel Torres contra José Angel Palencia, sobre exclusión de bienes de unos inventarios. (Magistrado ponente, doctor Pulido)..... 322

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio promovido por Roberto Restrepo y otro contra Marco A. Arredondo, sobre deslinde. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango)..... 323

Se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Heilbron Wolff & Compañía, de Nueva York, contra Felipe C. Merlano, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 324

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Carmen Borrero de Piedrahita y otra, contra Jorge Borrero y otros..... 326

Se declara desierto el recurso interpuesto por Augusto Wagner contra una sentencia del Tribunal de Bucaramanga. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 328

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería introducido por Alfredo y Silvestre Garay a la ejecución que sigue Santiago Gaitán contra Caupolicán Garay. (Magistrado ponente, doctor Méndez..... 328

CORTE PLENA

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 7 DE ABRIL DE 1921

(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 Arango José Miguel, Méndez, Nannetti, Rodríguez D., Rodríguez P. y Rosales.

En el curso de la sesión ocupó su puesto el señor Magistrado doctor Pulido R.

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.

Siendo el día y hora señalados para la elección de algunos Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial, se procedió a la de principales, como se verá en seguida:

Tuviéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Santander, Tolima, Valle del Cauca y Cauca, para la elección de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distritos Judiciales de Bucaramanga, San Gil, Ibagué, Cali, Buga y Popayán.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado para Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en la nueva plaza:

Los señores Magistrados doctores Rodríguez Diago y Rosales, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Narciso Torres Meléndez, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

TRIBUNAL DE BUCARAMANGA

Primera terna.

Los señores Magistrados doctores Méndez y Rodríguez P., nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Alfredo Carrizosa, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la primera terna.

Segunda terna.

Los señores Magistrados doctores Nannetti y Rodríguez P., nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Pedro J. Arenas, siete votos

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la segunda terna.

Tercera terna.

Los señores Magistrados doctores José Miguel Arango y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores para esta elección y todas las demás de la presente sesión, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Manuel Enrique Puyana ..... 4 votos

Por el señor doctor Aníbal García Herreros ..... 3 —

Por el señor doctor Constantino Barco ..... 1 voto

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los tres candidatos, se contrajo la votación a los doctores Puyana y García Herreros, que obtuvieron mayor número de votos, y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Manuel Enrique Puyana ..... 4 votos

Por el señor doctor Aníbal García Herreros ..... 4 —

Habiendo resultado empate, la Presidencia resolvió que no hubo elección, y se aplazó para cuando estuviera la Corte completa.

TRIBUNAL DE IBAGUÉ

Para Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrto Judicial de Ibagué, en la plaza creada por la Ley 20 de 1920, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Francisco Tafur A., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

TRIBUNAL DE CALI

Primera terna.

Para Magistrado principal del Tribunal del Departamento Judicial de Cali, en la nueva plaza creada por la Ley 20 de 1920, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Joaquín Borrero Sinisterra ..... 4 votos

Por el señor doctor Alberto Holguín Lloreda ..... 4 —

Habiendo resultado empate, se repitió la votación, y entonces se obtuvo el mismo resultado, es decir:

Por el señor doctor Joaquín Borrero Sinisterra ..... 4 votos

Por el señor doctor Alberto Holguín Lloreda ..... 4 —

En vista de este resultado, la Presidencia resolvió aplazar esta elección para cuando esté completa la Corte.

Segunda terna.

Para Magistrado principal del Tribunal Superior de Cali, correspondiente a la segunda terna, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Aníbal Mera Caicedo ..... 5 votos

Por el señor doctor Enrique Cucalón 3 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Aníbal Mera Caicedo, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Tercera terna.

Para Magistrado principal del mismo Tribunal de Cali, correspondiente a la tercera terna, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Julio L. Martínez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

TRIBUNAL DE POPAYÁN

Para sexto Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Jenaro A. Muñoz ..... 6 votos

Por el señor doctor Francisco López Falla ..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Jenaro A. Muñoz, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

TRIBUNAL DE BUGA

Para Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en la nueva plaza, se obtuvo este resultado:

Por el señor doctor Roberto Becerra Delgado ..... 4 votos

Por el señor doctor Antonio Montoya Payán ..... 2 —

Por el señor doctor Primitivo Valencia ..... 2 votos

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos expresados, se contrajo la votación a los doctores Becerra Delgado y Payán, este último sorteado con el doctor Valencia, y entonces se obtuvo este resultado:

Por el señor doctor Roberto Becerra Delgado ..... 6 votos

Por el señor doctor Antonio Montoya Payán ..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Roberto Becerra Delgado, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Refiriéndose a la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la segunda terna, el señor Magistrado doctor Méndez hizo constar que hubo un voto por Enrique Mera Caicedo y así lo hicieron constar los señores escrutadores.

A las cinco y cuarto de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 14 DE ABRIL DE 1921

(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 Arango José Miguel, Méndez, Nannetti, Pulido R., Rodríguez D., Rodríguez P. y Rosales.

Debidamnte excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Pardo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyeron y aprobaron con algunas adiciones las actas correspondientes a los días siete y once de los corrientes.

El señor Magistrado doctor Méndez solicitó que se hiciera constar en el acta del día siete de

los corrientes, con referencia a la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la segunda terna, que Enrique Mera Caicedo había tenido un voto y que así lo hicieron constar los señores escrutadores.

El señor Presidente de la Corte interrogó a ésta si consentía en lo solicitado por el señor doctor Méndez, y la Corte contestó afirmativamente.

El señor Magistrado doctor Dionisio Arango hizo constar su voto negativo.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Rodríguez P. lo siguiente, que fue aprobado:

"En atención a que la Corte, en la sesión del siete del presente mes, declaró que había sido elegido el doctor Aníbal Mera Caicedo Magistrado del Tribunal de Cali, agregando a cuatro votos que tuvo uno que resultó por Enrique Mera Caicedo, quien no figuraba en la terna respectiva, lo cual sería ilegal, se resuelve:

"Revócase la aprobación dada en la sesión dicha a la elección que se declaró a favor del doctor Mera Caicedo citado, y repítase la votación para elegir Magistrado de la terna correspondiente, por no haber tenido el mismo doctor la mayoría de votos de la Corte requeridos para la elección."

En consecuencia se procedió a la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la segunda terna, en la nueva plaza creada por la Ley 20 de 1920.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Rodríguez D. y Rosales, nombrados escrutadores, publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Enrique Cucalón, 7 votos.
Por el señor doctor Aníbal Mera Caicedo..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Enrique Cucalón, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la segunda terna.

Se hace presente que cuando se votó la proposición de la reconsideración de la elección para la segunda terna de que se ha tratado, no estaba presente el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, y que en el momento de hacerse la elección correspondiente a la primera terna del Tribunal de Cali, no estaba presente el señor doctor Dionisio Arango, Presidente, y presidió este acto el señor Vicepresidente.

Acto continuo el señor Magistrado doctor Méndez propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"En atención a que es probable que ya no exista la causa que motivó el aplazamiento de la elección de las ternas de Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y otra del de Bucaramanga, procédase a hacer la elección correspondiente."

En consecuencia se procedió así:

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas por las Asambleas Departamentales del Valle del Cauca y Santander.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los doctores Méndez y Pulido R. publicaron el siguiente resultado:

TRIBUNAL DE CALI

Primera terna.

Por el señor doctor Joaquín Borrero Sinisterra..... 6 votos
Por el señor doctor Alberto Holguín Lloreda,..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Joaquín Borrero Sinisterra, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la primera terna.

TRIBUNAL DE BUCARAMANGA

Tercera terna.

Los señores doctores Pulido R. y Méndez, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el doctor Aníbal García Herreros..... 7 votos.
Por el doctor Manuel Enrique Puyana 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Aníbal García Herreros, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la tercera terna.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión, quedando convocada la Corte a sesión mañana a las tres de la tarde.

El Presidente, DIONISIO ARANGO.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 18 DE ABRIL DE 1921

(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 Arango José Miguel, Méndez, Nannetti, Rodríguez D. y Rodríguez P.

En el curso de la sesión ocuparon su asiento los señores Magistrados doctores Pulido R. y Rosales.

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.

En seguida se dio cuenta del telegrama dirigido al señor Presidente de la Corte, de Buga, el diez y siete de los corrientes, en el cual el señor doctor Roberto Becerra Delgado se excusa de aceptar el empleo de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga para que fué nombrado, en la nueva plaza creada por la Ley 20 de 1920.

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

"Acéptase la excusa que presenta el señor doctor Roberto Becerra Delgado para aceptar el empleo de Magistrado principal del Tribunal Superior de Buga. Comuníquese por telégrafo a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca para que envíe nueva terna."

Siendo el día y hora señalados para la elección de suplentes de los Magistrados de varios Tribunales Superiores de Distrito Judicial para el próximo período, se procedió a ello.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Cundinamarca, Tolima, Cauca, Santander, Magdalena, Caldas y Valle del Cauca.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Arango José Miguel y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores para toda la sesión, dieron cuenta del siguiente resultado:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Suplentes.

Sala de lo Civil.

Primera terna.

Por el señor doctor Ignacio Barberi, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para el período próximo legal.

Segunda terna.

Por el señor doctor Pablo Gregorio Alfonso..... 6 votos.
Por el señor doctor Roberto Fernández Ortega..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Pablo Gregorio Alfonso, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la segunda terna y para el período legal próximo.

Tercera terna.

Por el señor doctor Rafael Carvajal.. 5 votos.
Por el señor doctor Rafael Ruiz Manrique..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Rafael Carvajal, la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la tercera terna, para el período legal próximo.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Manuel F. Pavón. 6 votos
Por el señor doctor Enrique Ortega Caro..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Manuel F. Pavón, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la cuarta terna y para el período legal próximo.

Quinta terna.

Por el señor doctor José Antonio Montalvo..... 7 votos.
Por el señor doctor Roberto Mantilla. 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor José Antonio Montalvo, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la quinta terna sexta y para el período legal próximo.

Sexta terna.

Por el señor doctor Gustavo Gaitán O., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la terna y para el período legal próximo.

Séptima terna.

Por el señor doctor Saúl Parra..... 4 votos.
Por el señor doctor Bernardo Rueda Vargas..... 4 —

Habiendo resultado empate, se repitió la votación, y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Bernardo Rueda Vargas, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la séptima terna y para el período legal próximo.

Sala de lo Criminal.

Primera terna.

Por el señor doctor Julio Antonio Ordóñez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la primera terna de la Sala de lo Criminal y para el período legal próximo.

Segunda terna.

Por el señor doctor Luis A. Garrido, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y para el período legal próximo.

Tercera terna.

Por el señor doctor Arturo Tapias P. 6 votos.
Por el señor doctor Carlos Alberto Rodríguez..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Arturo Tapias P., la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la tercera terna y para el período legal próximo.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Miguel Aldana, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la cuarta terna, para el período legal próximo.

TRIBUNAL DE IBAGUÉ

Primera terna.

Por el señor doctor Ezequiel Devia.. 7 votos.
Por el señor doctor Rafael Martínez D..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Ezequiel Devia, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la primera terna, para el próximo período legal.

Segunda terna.

Por el señor doctor Alcides Castellanos..... 6 votos.
Por el señor doctor Joaquín Herrera. 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Alcides Castellanos, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la segunda terna, para el próximo período legal.

Tercera terna.

Por el señor doctor Eladio Giraldo G., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la tercera terna, para el próximo período legal.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Alfonso Cardoso. 6 votos.
Por el señor doctor Yezid Melendro.. 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Alfonso Cardoso, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la cuarta terna, para el próximo período legal.

TRIBUNAL DE CARTAGENA

Primera terna.

Por el señor doctor Fulgencio Lequerica Vélez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la primera terna, para el próximo período legal.

Segunda terna.

Por el señor doctor Severo Alvarez Turizo, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período legal.

Tercera terna.

Por el señor doctor Roque Pupo Villa, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la tercera terna, para el proximo período legal.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Juan A. de la Espriella..... 5 votos.
Por el señor doctor Miguel Gómez Fernández ..... 3 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Juan A. de la Espriella, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período legal.

TRIBUNAL DE POPAYÁN

Terna única.

Por el señor doctor Adolfo Córdoba.. 7 votos.
Por el señor doctor Higinio Rodríguez. ..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Adolfo Córdoba, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la terna expresada y para el próximo período legal.

TRIBUNAL DE BUCARAMANGA

Primera terna.

Por el señor doctor Luis Alfredo Núñez, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la primera terna y para el próximo período legal.

Segunda terna.

Por el señor doctor Roberto González..... 5 votos.
Por el señor doctor Ramón Ordóñez.. 3 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Roberto González, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período legal.

Tercera terna.

Por el señor doctor José de Jesús Hurtado..... 3 votos.
Por el señor doctor Luis Alejandro Tapias Pilonieta..... 4 —
Por el señor doctor Rogelio Vega..... 1 voto.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos, se contrajo la votación a los doctores Tapias Pilonieta y Hurtado, que obtuvieron mayor número de votos, y entonces se publicó el siguiente resultado:

Por el señor doctor Luis Alejandro Tapias Pilonieta, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior de Bucaramanga, correspondiente a la tercera terna.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 4 votos.
Por el señor doctor Antonio María Uribe..... 3 —
Por el señor doctor Pedro M. Uribe... 1 voto.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los tres candidatos expresados, se contrajo la votación a los señores Gómez Naranjo y Antonio María Uribe, y entonces se publicó el siguiente resultado:

Por el señor doctor Pedro A. Gómez Naranjo ..... 5 votos.
Por el señor doctor Antonio María Uribe ..... 3 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Pedro A. Gómez Naranjo, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la cuarta terna.

TRIBUNAL DE SAN GIL

Primera terna.

Por el señor doctor Esteban Atuesta. 7 votos.
Por el señor doctor Rafael Meléndez. 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Esteban Atuesta, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, correspondiente a la primera terna y para el período legal próximo.

Segunda terna.

Por el señor doctor Antonio Picón R., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período legal.

Tercera terna.

Por el señor doctor Luis Antonio Martínez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, correspondiente a la tercera terna y para el período legal próximo.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Raimundo Rueda. 6 votos.
Por el señor doctor Marcos S. Cadena ..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Raimundo Rueda, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, correspondiente a la cuarta terna, para el próximo período legal.

TRIBUNAL DE SANTA MARTA

Primera terna.

Aplazada esta elección, por haber constancia del fallecimiento del señor doctor Rafael de Armas, candidato de dicha terna.

Segunda terna.

Por el señor doctor Manuel E. Lanao, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiente a la segunda terna y para el proximo período legal.

Tercera terna.

Por el señor doctor Rafael Robles, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período legal.

TRIBUNAL DE MANIZALES

Primera terna.

Por el señor doctor Daniel Restrepo Escobar, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la primera terna y para el próximo período legal.

Segunda terna.

Por el señor doctor Eleuterio Serna, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período legal.

Tercera terna.

Por el señor doctor Tobías Guendica, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período legal.

Cuarta terna.

Por el doctor Antonio Arango G., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período legal.

Quinta terna.

Por el señor doctor Félix Isaza Arango, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la quinta terna y para el próximo período legal.

Sexta terna.

Por el señor doctor Eduardo Vallejo, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la sexta terna y para el período legal próximo.

Séptima terna.

Por el señor doctor Gregorio Sánchez Gómez, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la séptima terna y para el próximo período legal.

Octava terna.

Por el señor doctor José Solano Patiño, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, correspondiente a la octava terna y para el próximo período legal.

TRIBUNAL DE CALI

Primera terna.

Por el señor doctor Aníbal Mera Caicedo, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la primera terna y para el próximo período legal.

Segunda terna.

Por el señor doctor Hernando Caicedo..... 4 votos.
Por el señor doctor Francisco Lenis y H. ..... 3 —

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos, se repitió la votación y se obtuvo el mismo resultado.

Se dispuso por tanto aplazar esta elección para cuando haya mayor número de Magistrados.

Tercera terna.

Por el señor doctor Adolfo Castro Borrero, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período legal.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Alfonso Borrero y B., siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período legal.

Quinta terna.

Por el señor doctor Arcesio Penagós R., siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la quinta terna y para el próximo período legal.

Sexta terna.

Por el señor doctor Emilio Quintero B., siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la sexta terna y para el período legal próximo.

TRIBUNAL DE BUGA

Primera terna.

Por el señor doctor Gonzalo H. Martínez..... 4 votos.
Por el señor doctor Rubén Aguilera Izquierdo ..... 3 —

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos expresados, se repitió la votación, y se publicó el siguiente resultado:

Por el señor doctor Rubén Aguilera Izquierdo, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la primera terna y para el próximo período legal.

Segunda terna.

Por el señor doctor Jorge Molina Cabal, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad de votos, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período legal.

Tercera terna.

Por el señor doctor Francisco Borja.. 5 votos.
Por el señor doctor Jesús María Galvis ..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Francisco Borja, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período legal.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Absalón Fernández de Soto, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período legal.

A las seis de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 21 DE ABRIL DE 1921

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

El Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango José Miguel, Méndez, Nannetti, Pulido R, Rodríguez D., Rodríguez P. y Rosales.

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.

En seguida se procedió a la elección de suplentes de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que se expresarán.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte al efecto por las Asambleas Departamentales del Valle y Huila.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores escrutadores Rodríguez Diago y Rosales:

TRIBUNAL DE CALI

Segunda terna pendiente en la sesión anterior.

Por el señor doctor Francisco Lenis y H..... 6 votos
Por el señor doctor Hernando Caicedo ..... 1 voto
En blanco..... 1 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Francisco Lenis y H, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período legal.

TRIBUNAL DE NEIVA

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Primera terna.

Por el señor doctor Lázaro M. Andrade, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la primera terna, para el próximo período legal.

Segunda terna.

Por el señor doctor Roberto Scarpetta, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la segunda terna para el próximo período legal.

Tercera terna.

Por el señor doctor Rafael A. Montes, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período legal.

En seguida se dio lectura al telegrama número 82, dirigido a la Corte Suprema por el señor Presidente de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en el cual se acompaña la terna para la elección del Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en la nueva plaza, por excusa admitida al doctor Roberto Becerra Delgado.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Antonio Montoya Payán, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en la nueva plaza.

Acto continuo se procedió a la numeración de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores doctores Pulido R. y Rosales, nombrados escrutadores para el resto de la sesión:

Por el señor doctor Ignacio Barberi..... 4 votos
Por el señor doctor Rafael Carvajal 2 —
Por el señor doctor Carlos Carvajal 1 voto
Por el señor doctor José Antonio Montalvo..... 1 —

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos, se contrajo la votación a los doctores Barberi y Carvajal, que habían tenido mayor número de votos, y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Ignacio Barberi..... 6 votos
Por el señor doctor Rafael Carvajal 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Ignacio Barberi, la Corte lo declaró legalmente electo primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Civil, y para el período próximo legal.

En la elección para segundo suplente de los Magistrados del mismo Tribunal, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Rafael Carvajal 6 votos
Por el señor doctor José Antonio Montalvo..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Rafael Carvajal, la Corte lo declaró legalmente electo segundo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Civil, para el período próximo legal.

Para tercer suplente del mismo Tribunal los dichos señores escrutadores publicaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Pablo Gregorio Alfonso..... 5 votos
Por el señor doctor José Antonio Montalvo ..... 3 votos

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Pablo Gregorio Alfonso, la Corte lo declaró legalmente electo tercer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Civil, y para el próximo período legal.

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 DIA 30 DE ABRIL DE 1921

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

El señor Presidente abrió la sesión a las cuatro de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango José Miguel, Méndez, Nannetti, Pulido R., Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Pardo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Continuó la numeración de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, así:

Sala de lo Civil.

De la mayoría:

Obtuvieron unanimidad para 4.° y 5.° suplentes de los Magistrados de dicho Tribunal, Sala de lo Civil, para el período próximo, respectivamente, los señores doctor José Antonio Montalvo y doctor Manuel F. Pavón, a quienes se les declaró legalmente electos 4.° y 5.° suplentes.

De la minoría:

Por el doctor Gustavo Gaitán O..... 6 votos.

Por el doctor Bernardo Rueda Vargas..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Gustavo Gaitán O., la Corte lo declaró electo primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la minoría, Sala de lo Civil y para el próximo período.

Para segundo suplente de los Magistrados del mismo Tribunal, Sala de lo Civil, de la minoría y para el período próximo, se obtuvo unanimidad por el señor doctor Bernardo Rueda Vargas, a quien la Corte lo declaró legalmente electo.

Sala de lo Criminal.

La Corte declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Criminal, de la mayoría, para el próximo período, así:

1.° Doctor Luis A Garrido.
2.° Doctor Julio Antonio Ordóñez.
3.° Doctor Arturo Tapias P.

Declaró igualmente electo suplente de los mismos Magistrados, Sala de lo Criminal, y único de la minoría para el período próximo, al señor doctor Miguel Aldana.

En consecuencia, el orden de los suplentes de los Magistrados de dicho Tribunal quedó así:

Sala de lo Civil.

De la mayoría:
1º Doctor Ignacio Barberi.
2.° Doctor Rafael Carvajal.
3.° Doctor Pablo Gregorio Alfonso.
4.° Doctor José Antonio Montalvo.
5º Doctor Manuel F. Pavón.

De la minoría:
1º Doctor Gustavo Gaitán O.
2.° Doctor Bernardo Rueda Vargas.

Sala de lo Criminal.

De la mayoría:
1º Doctor Luis A. Garrido.
2.° Doctor Julio Antonio Ordóñez.
3º Doctor Arturo Tapias P.

De la minoría:
Unico. Doctor Miguel Aldana.

Tribunal de Ibagué.

Se acordó el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, para el próximo período, así:

De la mayoría:
1.° Doctor Ezequiel Devia.
2.° Doctor Alcides Castellanos.
3.° Doctor Eladio Giraldo G.

Unico de la minoría, doctor Alfonso Cardoso.

Suplentes del Tribunal de Cartagena.

Se acordó el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, así:

De la mayoría:
1.° Doctor Fulgencio Lequerica V.
2.° Doctor Roque Pupo Villa.
3.° Doctor Severo Alvarez Turizo.

Unico de la minoría, doctor Juan A. de la Espriella.

Tribunal de Popayán.

Fue acordado suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el señor doctor Adolfo Córdoba.

Tribunal de Bucaramanga.

Se acordó el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, así:

De la mayoría:
1º Doctor Luis Alfredo Núñez.
2.° Doctor Luis Alejandro Tapias Pilonieta.
3.° Doctor Roberto González.

Unico de la minoría, Pedro A. Gómez Naranjo.

Tribunal de San Gil.

Se acordó el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, para el período próximo, así:

De la mayoría.
1.° Doctor Esteban Actuesta.
2.° Doctor Luis Antonio Martínez.
3º Doctor Antonio Picón R.

Unico de la minoría, doctor Raimundo Rueda.

Tribunal de Santa Marta.

Fue declarado legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, para el período próximo legal, el señor doctor Juan B. Cormane, en virtud de la nueva terna enviada a la Corte por la Asamblea del Departamento del Magdalena, por fallecimiento del doctor Rafael de Armas, correspondiente a la primera terna.

El orden de los suplentes de los Magistrados de dicho Tribunal quedó así:

De la mayoría:
1.° Doctor Juan B. Cormane.
2.° Doctor Rafael Robles.

Unico de la minoría, doctor Manuel E. Lanao.

Tribunal de Manizales.

Sala de lo Civil.

Se acordó el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para el período próximo, así:

De la mayoría:
1.° Doctor Antonio Arango G.
2.° Doctor Félix Isaza Arango.

Unico de la minoría, doctor Eduardo Vallejo.

Sala de lo Criminal.

De la mayoría:
1º Doctor Daniel Restrepo Escobar.
2º Doctor Eleuterio Serna.
3.° Doctor Tobías Guendica.

De la minoría:
1.° Doctor José Solano Patiño.
2.° Doctor Gregorio Sánchez Gómez

Tribunal de Cali.

Se acordó el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para al próximo período, así:

De la mayoría:
1.° Doctor Aníbal Mera Caicedo.
2.° Doctor Alfonso Borrero y B.
3.° Doctor Francisco Lenis y H.
4.° Doctor Adolfo Castro Borrero.

De la minoría:
1.° Doctor Arcesio Penagos.
2º Doctor Emilio Quintero B.

Tribunal de Buga.

Se acordó el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, para el próximo período, así:

De la mayoría:
1.° Doctor Jorge Molina Cabal.
2.° Doctor Rubén Aguilera Izquierdo.
3.° Doctor Francisco A. Borja.

Unico de la minoría, doctor Absalón Fernandez de Soto.

Tribunal de Medellín.

Tuviéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Fueron declarados legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para el próximo período, en el orden siguiente:

Sala de lo Civil.

De la mayoría:
1.° Doctor Valerio Ramírez U.
2.° Doctor Agustín Villegas.

Unico de la minoría, doctor Campo Elías Aguirre.

Sala de lo Criminal.

De la mayoría:
1º Doctor Bernardo Ceballos U.
2.° Doctor José Urbano Múnera.
3º Doctor José Miguel Bernal.

De la minoría:
1.° Doctor Jesús Gómez G.
2.° Doctor Gregorio Agudelo.

Tribunal de Tunja.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por la Asamblea Departamental de Boyacá.

Fueron declarados legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja para el período próximo, en el siguiente orden:

Sala de lo Civil.

De la mayoría:
1.° Doctor Juan de Dios Gómez.
2.° Doctor Arquimedes Ramírez.

Unico de la minoría, doctor Josué Rubén Rojas.

Sala de lo Criminal.

De la mayoría:
1º Doctor Antonio Pérez G.
2.° Doctor Aparicio Gil.

Unico de la minoría, doctor Juan de Jesús Pineda.

Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por la Asamblea Departamental de Boyacá.

Fueron declarados legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo para el próximo período, en el orden siguiente:

De la mayoría:

1.° Doctor Benjamín Reyes A.

2.° Doctor Antonio María Vargas.

3.° Doctor Siervo González.

Unico de la minoría, doctor Francisco Niño Torres.

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 12 DE MAYO DE 1921

(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 Arango José Miguel, Méndez, Nannetti, Pulido R., Rodríguez D., Rodríguez P. y Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Pardo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyeron y aprobaron las actas correspondientes a las sesiones de los días veinti nueve y treinta de abril próximo pasado.

En seguida se procedió a fijar el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, y quedó así:

De la mayoría:

1º Doctor Rafael A. Montes.

2.° Doctor Lázaro M. Andrade.

Unico de la minoría, doctor Roberto Scarpetta D.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO —El Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justecia—Sala de Casación. Bogotá marzo ventinueve de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ante el Juzgado del Circuito de Málaga se presentó Miguel Torres, demandando a José Angel Palencia para que se declarara:

1.° "Que una casa situada en el centro" de la poblacion cabecera del propio Circuito, de tapias, madera y teja, compuesta de sala, alcoba, tienda con estante y mostrador de madera, zaguán, dos cuartos o piezas, dos patios, una mediagua que sirve de caballeriza, cocina y su correspondiente solar, situado todo hacia el oriente de la tercera Calle Real "de dicha población" y bajo estos linderos; por el Oriente colinda con propiedades de Santiago Velandia, paredes en medio; por el Norte, con solar y casa de Anastasio Mendoza, en medio en parte paredes y en parte sin cerca; por el Occidente, calle en medio, lindando al frente con propiedades de Antonio Silva y Francisco Rojas, y por el Sur, con casa y solar de Gregorio Flórez Bautista, paredes en medio, hasta su primer lindero, no pertenecía ni pertenece a la sucesión intestada de la señora Claudia Corredor de Hernández, porque el esposo Ubaldo Hernández la enajenó antes de disolverse la sociedad conyugal, y por ende debe tenerse por excluída del inventario;

2.° "Que fue indebida la inclusión que de esa finca antes alinderada se hizo en el inventario de dicha mortuoria de la señora Claudia Corredor de Hernández";

3.° "Que, en consecuencia, debe excluírse ese inmueble de los inventarios judiciales que se hicieron en ese juicio sucesorio";

4.° Que esa finca alinderada antes, "es de la exclusiva propiedad del demandante, cuyas posesiones, material y regular," ha tenido hasta la fecha de la demanda; y

5.° "Que al señor Palencia, como indirectamente interesado en la indebida inclusión de la mencionada finca, se le condene "a pagarle las costas procesales."

Citó como punto de derecho las disposiciones que contienen los Títulos 2.°, 5.°, 6.°, 7.° y 12 del Libro 2.° del Código Civil y el artículo 1271 del Código Judicial; y como puntos de hecho expresó los siguientes:

"1.° Que por escritura pública número trescientos cuarenta y nueve, de fecha primero de septiembre de mil novecientos ocho, extendida en la Notaría primera del Circuito de Málaga, Ubaldo Hernández enajenó esa casa alinderada en la parte petitoria de la demanda al señor Severo Ortiz;

"2.° Que éste, Ortiz, por escritura número cuatrocientos veinticuatro de fecha diez y siete de diciembre de mil novecientos diez, extendida en la Notaría segunda del mismo Circuito, debidamente registrada, le vendió ese inmueble al demandante;

"3.° Que por muerte de la señora Claudia Corredor de Hernández se ha seguido en aquel Juzgado el respectivo juicio mortuorio, y en el inventario de los bienes se incluyó indebidamente dicha casa con sus anexidades;

"4.° Que desde que el actor adquirió la expresada finca la ha poseído como dueño exclusivo, usufructuándola, sin pedirle consentimiento a nadie."

Contestó el demandado negando como cierto, por ser inexacto, el contenido del documento mencionado en lo referente al punto primero; no aceptó tampoco el punto segundo, diciendo que lo hacía por iguales razones; respecto al tercero dijo que "aunque es verdad que por muerte de la señora Claudia Corredor de Hernández se han empezado a practicar inventarios judiciales, tales diligencias se hallan inconclusas, sin que sea indebida la denuncia que en ellas se ha hecho de la finca cuestionada; y del cuarto expresó ser inexacto.

Propuso las excepciones perentorias de petición antes de tiempo, y de "nulidad de los contratos escriturados de que pretende el excluyente derivar su acción," y las funda "en que son fingidas, sin existencia real, las compraventas que José Severo Ortiz hiciera a los señores Ubaldo Hernández y Miguel Torres de la finca demarcada en la demanda"; y "en que apenas se hallan empezados sin alcanzar la calidad legal de *inventarios solemnes* los que han principiado a practicarse en la causa mortuoria de la señora Claudia Corredor de Hernández.

Terminó pidiendo la absolución de la demanda y declaración de nulidad de los contratos dichos, de los cuales deriva Torres su acción; y además que se declare que la finca sobre que ésta versa debe figurar entre los bienes que se inventaríen como de la sucesión dicha.

Posteriormente Felipe Cordero, por sí, y Julia Cáceres, en su propio nombre y en representación de sus hijos Rafaela y Celestino Jiménez y a nombre de la sucesión de Claudia Corredor, demandaron a Ubaldo Hernández, José Severo Ortiz y Miguel Torres para que con su audiencia se declarara:

"1.° La nulidad absoluta de los contratos titulados por las escrituras trescientos cuarenta y nueve y cuatrocientos venticuatro, otorgadas en las Notarías primera y segunda de este Circuito de Málaga, respectivamente, en los días primero de septiembre de mil novecientos ocho y diez y siete de diciembre de mil novecientos diez, por las cuales José Severo Ortiz diz que compra-vendió a los señores Ubaldo Hernández y Miguel Torres la casa antes mencionada;

"2.° Que declarando bien social y hereditario esta misma finca, se condene al demandado señor Ubaldo Hernández, en su calidad de conyuge y heredero de la finada señora Claudia Corredor, a perder todo derecho y participación en dicha casa y se le obligue a restituírla a la sucesión, doblada, es decir, la casa y su valor, con sus frutos producidos desde entonces, conforme a tasación;

"3.° Que en subsidio de la nulidad primera y principalmente pedida, se resuelvan en beneficio de la sociedad conyugal y sucesión citadas, las dichas comproventas, con indemnización de perjuicios y sin perjuicio de la sanción penal correspondiente."

Estos fueron hechos fundamentales:

"1.° Los señores Ubaldo Hernández y Claudia Corredor fueron casados;

"2.° Durante este matrimonio adquirieron, a título oneroso, la finca cuestionada;

"3.° José Severo Ortiz no ha contratado real y positivamente, con los señores Ubaldo Hernández y Miguel Torres, la casa y solar que mencionan las escrituras públicas otorgadas ante los Notarios primero y segundo de este Circuito de Málaga, bajo los números trescientos cuarenta y nueve y cuatrocientos veinticuatro, en los días primero de septiembre de mil novecientos ocho y diez y siete de diciembre de mil novecientos diez, respectivamente;

"4.° La señora Claudia Corredor de Hernández falleció y le sobrevive su marido;

"5.° La causa mortuoria cursa ante usted, con el juicio sobre exclusión ya mencionado;

"6.° De la causante son herederos legítimos, además de su marido viudo y otros, las hermanas Abelarda y Apolonia Corredor, por derecho propio, y la sobrina Victoria Jiménez, con sus sobrinos Rafaela y Celestino Jiménez—hijos legitimarios de José Bernardo Jiménez,—en representación de Rufina Corredor, hermana también de la finada;

"7.° En la sucesión de Claudia Corredor somos interesados los demandantes Cáceres, como madre que conserva y ejerce la patria potestad de sus menores hijos, copartícipes, Rafaela y Celestino Jiménez, y Cordero como cesionario de cuotas hereditarias de los asignatarios Abelarda y Apolonia Corredor y Victoria Jiménez, conforme a la escritura doscientos cincuenta y nueve otorgada ante el Notario segundo de este Circuito de Málaga el veintidós de agosto de mil novecientos diez."

El demandado José Severo Ortiz aceptó como ciertos los hechos que sirvieron de fundamento a esta demanda, y respecto del 3.° dijo: "Que en verdad yo no he contratado real y positivamente con los señores Ubaldo Hernández y Miguel Torres la casa y solar que mencionan las escrituras otorgadas ante los Notarios primero y segundo del Circuito de Málaga, bajo los números 349 y 424 en los días primero de septiembre de mil novecientos ocho y diez y siete de diciembre de mil novecientos diez, respectivamente, como lo tengo declarado ya en las posiciones que sobre estos hechos rendí."

Ubaldo Hernández se abstuvo de contestar el traslado, y el apoderado de Miguel Torres aceptó los hechos 1.°, 2.°, 4.° y 5.°

El 3.° lo contestó así:

"No es cierto; pues José Severo Ortiz sí contrató real y positivamente con Ubaldo Hernández y Miguel Torres la casa y solar que mencionan las escrituras públicas otorgadas ante los Notarios primero y segundo de este Circuito, bajo los números trescientos cuarenta y nueve y cuatrocientos venticuatro, en los días primero de septiembre de mil novecientos ocho y diez y siete de diciembre de mil novecientos diez, respectivamente."

Los hechos 6.° y 7.° los negó.

Acumulados estos juicios, fueron terminados con la sentencia de primer grado de fecha veintiocho de agosto de mil novecientos diez y seis, en esta forma:

"Por lo expuesto..... resuelve:

"1.° Es absolutamente nulo el contrato de venta de una casa otorgado entre Ubaldo Hernández y José Severo Ortiz y a que se refiere la escritura número trescientos cuarenta y nueve, de fecha primero de septiembre de mil novecientos ocho y de la Notaría primera de este Circuito;

"2.° Se absuelve a Ubaldo Hernández, José Severo Ortiz y Miguel Torres de los otros cargos de la demanda propuesta contra ellos por el doctor Felipe Cordero y la señora Julia Cáceres;

"3.° Se absuelve a José Angel Palencia de todos los cargos de la demanda que contra él propuso Miguel Torres para que se decretara la exclusión de una casa de los inventarios de la sucesión de Claudia Corredor; y

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

Tanto el apoderado de Miguel Torres en el juicio iniciado por éste y como representante del mismo y de Ubaldo Hernández en el que les siguió Felipe Cordero y Julia Cáceres, como Felipe Cordero, apelaron de esta providencia para ante el Tribunal de Bucaramanga.

Esta entidad desató la litis con el fallo de

seis de abril de mil novecientos diez y ocho, y en la parte resolutiva dice:

"Por lo expuesto..... resuelve:

"1.° Reformar el fallo dado en el presente juicio en primera instancia, en cuanto declara absolutamente nulo el contrato de venta de una casa celebrado entre Ubaldo Hernández y José Severo Ortiz y a que se refiere la escritura número trescientos cuarenta y nueve, de fecha primero de septiembre de mil novecientos ocho de la Notaría primera del Circuito de Málaga, para declarar, como declara, que no existe el vicio de nulidad absoluta de aquel contrato alegado en la demanda, y absolver, como absuelve, a los expresados Hernández y Ortiz de los cargos de la propia demanda provenientes de tal juicio de nulidad; y

"2.° Confirmar el mismo citado fallo en todos los demás puntos que contiene su parte resolutiva.

"Queda así reformada la sentencia de que se ha hecho mérito.

"No se hace condenación en costas de segunda instancia, porque no concurre ninguna de las circunstancias indicadas en el artículo 864 del Código Judicial.

El apoderado de Felipe Cordero se alzó en recurso de casación, y le fue concedido.

Sustituyó el poder para sustentar el recurso ante esta Superioridad, pero los apoderados sustitutos no lo ejercieron.

Se considerará lo manifestado ante el Tribunal, no sin declarar previamente que se admite el recurso por estar arreglado a la ley.

Designa como causales de casación la primera y segunda de las que trae el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y las funda, dice, "en los siguientes preceptos" que en su sentir viola la sentencia:

"Los artículos 1155, 1126, 1230 y 1236 del Código Civil, en cuanto desconoce en la demandante Julia Cáceres los derechos que como asignataria forzosa de su marido difunto Bernardo Jiménez, tiene a título de porción conyugal, en la controversia de que se trata, y la consiguiente acción que en su condición de interesada le incumbe, conforme al artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

"Los artículos 1502, 740, 1524, 1740 y 1741 del Código Civil, en cuanto desconoce en lo sustantivo el vicio que anula el contrato contenido en la escritura número trescientos cuarenta y nueve, de fecha primero de septiembre de mil novecientos ocho, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Málaga, desde luégo que adolece de esa falta de consentimiento resultante de la ausencia de intención en el comprador José Severo Ortiz; de la carencia de causa real de parte de este mismo contratante, y de los írritos efectos que la ley le asigna como sanción de orden altamente moralizador.

"Los artículos 1759 y 1769 de la misma obra y 556 del Código Judicial, en cuanto desconoce a la confesión del contratante común José Severo Ortiz la plenitud de valor probatorio que tales preceptos le asignan, sin ser el caso de excepción que la segunda de esas disposiciones legales previene.

"Los artículos 1824, 1288 y 1313 del Código Civil, y sus concordantes, en cuanto desconoce el dolo y el consiguiente perjuicio, que al haber social irroga el cónyuge que mañosamente oculta bienes de la sociedad conyugal, al suponer gratuitamente que la simulación de la venta, lejos de implicar aquel dolo manifiesto, puede obedecer a otro fin distinto, que ni siquiera se conjetura, contrariando así la regla que establece el artículo 1620 del Código Civil.

"Los artículos 835 del Código Judicial y 752 del Código Civil, en cuanto desconoce su valor jurídico al declarar o reconocer como tercero al demandado Torres y fuera del alcance de este fallo y de las contingencias a que como adquirente lo sujeta la segunda de tales disposiciones legales, sin que obste para ello la ruptura de vínculos de derecho creados por esos contratos, que por otra parte mal pueden coexistir con un vicio que los anula."

La Corte considera que la acusación fundamental consiste en que el Tribunal no le dio valor a la confesión del contratante común Severo Ortiz respecto de ser simulado el contrato de venta que celebró como comprador de la casa que le enajenó Ubaldo Hernández y de ser ficticio también el contrato que según el cual le vendió luégo, la expresada casa a Miguel Torres.

En este concepto considera violados los artículos 1759, 1769 del Código Civil y 556 del Código Judicial; y como consecuencia por no haber declarado la nulidad de dichos contratos estima que el sentenciador violó los artículos 1502, 1740, 1524 y 1741 del primero de los Códigos nombrados.

Pero a esto se observa que el Tribunal no ha desconocido la fuerza de la confesión como prueba, sino que ha limitado su alcance a la parte que la hace de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 574 del Código Judicial; y por eso ha sostenido que en un contrato bilateral no puede admitirse para anularlo por simulación, la confesión que hace al respecto uno de los contratantes.

El Tribunal se expresa así:

"Dice el artículo 556 del Código Judicial que 'la confesión que hace la parte libre y deliberadamente, en posiciones, en contestación a la demanda o en cualquiera otro acto judicial, es decir, ante el Juez del conocimiento y su Secretario, es plena prueba en el juicio en que se ha hecho y sobre el punto o hecho a que se refiera'; pero agrega el artículo 574 del propio Código que 'la confesión no perjudica sino a la parte que la hace.'

"Como se dijo antes, la confesión del demandado Ortiz es la única prueba de la simulación de dichos dos contratos. Hernández ha sostenido la existencia real del que celebró con Ortiz y lo propio ha sostenido Torres respecto del que él celebró con el mismo Ortiz.

"El señor Juez ha declarado en su sentencia que no hay prueba en el juicio, de que mediara simulación en el segundo contrato, porque la confesión de Ortiz no le perjudica a Torres desde luégo que el perjuicio resultante de esa 'confesión sería para éste y no para aquél.'

"El contrato de compraventa es bilateral porque los contratantes se obligan recíprocamente, como puede verse en las disposiciones consignadas en el Título 23, Libro cuarto del Código Civil. Por consiguiente, como lo dice el señor Juez en su fallo, la confesión hecha por Ortiz sobre la simulación del expresado en la escritura número cuatrocientos veinticuatro de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez, no refluye en perjuicio exclusivo del confesante y redundando también en perjuicio del otro contratante (Torres), tal confesión no puede constituír plena prueba de dicha simulación.

"Mas la misma razón que milita para que la confesión de Ortiz no pueda estimarse como prueba completa de la simulación del contrato que celebró con Torres, obra con mayor fuerza para que en virtud de esa confesión tampoco pueda declararse la nulidad del que celebró con Hernández, porque no habiendo hecho éste confesión perjudicial para él y siendo el contrato bilateral, la confesión de Ortiz no puede perjudicarle; con la circunstancia de que si se le diera a esa confesión el carácter de prueba plena, el perjuicio no sólo sería para Hernández, sino también para Torres, porque entre los vendedores de una finca y los compradores sucesivos quedan constituídos vínculos de derechos y obligaciones."

No procede, pues, la acusación del recurrente que se deja examinada. Objeta también la sentencia en cuanto el Tribunal dejó de reconocer el valor probatorio que suministraron los siguientes indicios para acreditar la simulación:

"1.° El haber continuado Ubaldo Hernández poseyendo, después de otorgadas esas escrituras y mediante arrendatarios, la casa aparentemente enajenada;

"2.° El interés de éste en hacer aparecer tal finca en poder de extraños a sus coherederos; y

"3.° El exiguo valor de cuarenta y cinco mil pesos papel moneda en que figura comprada en esos contratos con el de dos mil pesos en que se avaluó en el inventario de los bienes de Claudia Corredor, datos probatorios cuya eficacia tan acertadamente ha estimado la jurisprudencia del país."

En tal concepto estima que fueron violados los artículos 587 y 597 del Código Judicial. La Corte considera que la relación entre el hecho que se trata de probar y las aducidas como indicios para establecerlo, es materia de una apreciación en la cual no cuadra, precisamente por ser operación de raciocinio, un error de hecho evidente que, por otra parte, tampoco ha sido alegado en casación.

En cuanto a los demás reparos, hay que hacer notar que en lo dicho por el recurrente sólo se encuentran asertos o enunciaciones que careciendo, como carecen, de demostración, no es posible considerarlas como materia para un estudio en casación.

Por tanto, la Corte Suprema resuelve, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casar la sentencia del Tribunal de Bucaramanga, fecha seis de abril de mil novecientos diez y ocho, pronunciada en este asunto.

Las costas a cargo del recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango).

Vistos:

Roberto Restrepo y Juan C. Correa demandaron a Marco A. Arredondo para que se fijara la línea que separa los predios de los demandantes y del demandado.

El Juez del conocimiento practicó la diligencia de deslinde, la cual, dentro del término legal, fue objetada por Arredondo, por lo cual se siguió el correspondiente juicio ordinario, que fue fallado rechazando las pretensiones del opositor Arredondo y fijando como línea divisoria la señalada en la diligencia de deslinde.

De este fallo apeló el opositor, y el Tribunal de Medellín, que conoció del recurso, revocó la providencia apelada, y en su lugar dispuso:

"1.° Los linderos señalados en la diligencia de apeo practicada del dos al cuatro de noviembre de mil novecientos quince, no son los que dividen los predios de las partes que han intervenido en este juicio y por consiguiente se declara [illegible] esa diligencia.

"2.° La verdadera línea divisoria de los mencionados predios está determinada por dos puntos colocados, el primero en el mojón que existe en el extremo de una cerca antigua, que es el punto marcado D en el plano, y el segundo, llamado de la media faldita, sobre la línea que separa dichos predios del que fue de Antonio Arredondo y luégo de Joaquín Arredondo, o sea la que une el mojón del punto F con el que está en la raíz de un laurel colorado, donde se completen las dos cuadras de la cabida del predio de Marco A. Arredondo, delimitado como se expresa en la parte motiva, en vista del plano levantado por los peritos Lázaro Botero E. y Vicente Balcázar, número 2.°

"3.° No se hace condenación en costas en ninguna de las instancias."

Contra este fallo interpusieron recurso de casación los señores Restrepo y Correa, el cual les fue concedido. La Corte lo acepta porque llena los requisitos legales.

Como causales de casación se invocan la primera y segunda de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y los motivos en que se fundan se expusieron ante el Tribunal al fundar el recurso. Ante la Corte no hicieron los recurrentes alegación alguna.

Por razón de método se estudia en primer término la segunda causal.

La primera incongruencia que se le apunta a la sentencia la hacen consistir en que habiendo el opositor señalado en su demanda de oposición la misma línea señalada por el Juez en la diligencia de deslinde, el Tribunal ha debido señalar esa línea y no otra, ya que las partes estaban de acuerdo en ella: los demandantes, por haberse conformado con la sentencia, y el demandado, por haberla pedido en su demanda de oposición.

A este reparo se contesta: basta leer la petición correspondiente de la demanda de oposición para ver que la línea allí señalada difiere de la fijada por el Juez en la diligencia de deslinde. Ahora el Tribunal falló el asunto de acuerdo con lo pedido por el opositor, agregando algunas explicaciones en relación con el plano que se levantó en la inspección ocular practicada por el mismo Tribunal. Este pues falló de acuerdo con lo pedido por el demandado. Además, aun en el caso que el juzgador hubiera fijado una línea divisoria distinta de la señalada por las partes, la sentencia siempre sería congruente, puesto que el Juez en juicios de deslinde no está circunscrito a las líneas fijadas por las partes; puede señalar otra distinta. Así cumple con el fin del juicio de deslinde, que es fijar los límites de dos o más heredades, que bien pueden

ser distintos de los señalados por las partes. Esta es doctrina uniforme de la Corte.

El segundo reparo consiste en que el Tribunal fijó una línea distinta de la señalada por Arredondo, y que por ello la sentencia condena a más de lo pedido, incurriendo en la segunda causal. Esta acusación queda contestada con lo dicho atrás, porque el Juez no está obligado a señalar las líneas determinadas por las partes. Puede señalar una distinta, sin que ello implique incongruencia.

La tercera tacha se hace consistir en que el Tribunal delimitó el terreno de Arredondo por todos sus costados, siendo así que el juicio sólo versaba sobre un lindero; luego falló sobre puntos no debatidos. A esto se responde: el sentenciador señaló el lindero pedido por Arredondo, y si habló de ciertos puntos con referencia al plano levantado, fue para mayor claridad en la raya fijada. No se fijó en la parte resolutiva de la sentencia el límite del predio de Arredondo con los demás colindantes, pero aun en el supuesto de que así se hubiera hecho, la sentencia así dictada no perjudicaría a los colindantes que no fueron demandados, y respecto de los otros linderos distintos de los del predio de los demandantes, éstos carecerían de interés para acusar la sentencia por una resolución que no podía perjudicarles.

Respecto de la primera causal se expresa así el recurrente:

"1.° Que los artículos principalmente aplicables al caso del pleito son el 900 del Código Civil y el 1304 del Código Judicial, porque conforme a ellos el dueño o usufructuario de un predio puede demandar la fijación de los límites de su fundo con los de sus colindantes, y en ese caso el Juez debe determinar tales límites, señalando la raya divisoria.

"2.° Que, conforme a los citados artículos y al 1310 del segundo de aquellos Códigos, el Juez debe contraerse a señalar la línea delimitada demandada, de tal manera que no puede hacer ninguna otra cosa.

"3.° Que por no haberse limitado a esto la sentencia recurrida, sino que se propuso fijarle todos sus linderos al predio de Arredondo, y a determinar una raya divisoria diferente de la convenida por las partes, dicha sentencia viola directamente aquellos dos primeros artículos, y los viola también por interpretación errónea y por indebida aplicación al caso del pleito. La primera violación consiste en que la sentencia no se contrajo a fijar la línea divisoria; la segunda proviene de haber creído el Tribunal, puesto que lo hizo, que esas disposiciones facultan para señalarle todos sus linderos a uno de los predios y para desechar la raya convenida por los litigantes, y ocurre la tercera, porque en virtud de ese convenio la aplicación de tales artículos no debió ser otra que la de consagrar dicho convenio."

En cuanto a la primera violación, basta recordar que el Tribunal sí fijó la línea divisoria entre los predios, y que no señaló linderos con predios distintos, y si los señaló, los recurrentes no tienen interés alguno, pues esas líneas que separan el predio del demandado de otros predios distintos del de los demandantes, en nada puede perjudicar a éstos.

El Tribunal no desechó la línea convenida por los litigantes, pues entre ellos no hubo tal convenio, como lo está demostrando el juicio ordinario surgido del especial de deslinde. Además, la línea fijada por el Juez difiere de la señalada por Arredondo en su contradicción al deslinde, para que se pueda decir que solicitó la misma línea fijada en el juicio especial.

La línea fijada en la diligencia de deslinde reza:

"Del extremo de una cerca antigua que termina después de que la cruza un camino de servidumbre actualmente abandonado, línea recta a un mojón que se halla al pie de una mata de piñuela donde el terreno de los demandantes empieza a lindar por cabecera con terrenos que fueron primero de Antonio Arredondo y luégo de Joaquín del mismo apellido."

La señalada en la demanda de contradicción dice:

"...2.° Que dichos predios, es decir, el mío y el de los demandados, están divididos entre sí o uno de otro por una línea determinada entre dos puntos colocados, el primero en un mojón que existe en el extremo de una cerca antigua que termina después de que la cruza un camino de servidumbre actualmente abandonado, y el segundo sobre la línea que separa mi predio y el de los demandados de lo que fue de Antonio Arredondo y luégo de Joaquín Arredondo, de manera que entre las propiedades de Juan Gregorio Posada y Januario Martínez, por un costado, la de Nicolás Montoya y una calle de servidumbre por el pie, la de los demandados por un costado y la de Joaquín Arredondo por la cabecera, quede un lote de una cabida exacta de dos cuadras, que es mi propiedad."

En el plano levantado en la inspección ocular aparece de manifiesto la diferencia entre las dos líneas.

Se acusa la sentencia por la violación de los artículos 681 del Código Judicial y 1759 del Código Civil, por cuanto el Tribunal no fijó como línea divisoria la señalada por las escrituras, desconociendo así la fuerza probatoria de ellas. Este reparo carece de fundamento porque el Tribunal en ninguna parte de su fallo desconoció el valor de las escrituras aducidas por los demandantes como prueba de los linderos de su fundo; por el contrario, el sentenciador, en vista de esos títulos, señaló el lindero del predio de los demandantes; lo que sucedió fue que un mojón, el de la cerca, lo señaló el Tribunal en un punto distinto del que pretenden los demandantes. Esta acusación guarda íntima relación con la relativa al error de hecho en la apreciación de la escritura relativa a la comunidad, y se hace consistir en que el sentenciador entendió que el mojón a que se refiere el pasaje de la escritura "hasta otro mojón que está donde termina la cerca," era el que quedaba en el punto donde la cerca era cortada por un camino de servidumbre, puesto que allí no terminaba la cerca, pues apenas era interrumpida por el camino de servidumbre, para continuar después.

La apreciación del Tribunal respecto de dicho mojón en la inspección ocular está concebida en estos términos:

"De este mojón continúa el lindero cerca arriba hasta otro mojón que está donde termina dicha cerca. Este mojón lo marca la Sala con la letra B roja. Para hacer la identificación del mojón, observó ella que el cerco termina allí propiamente, pues es en ese punto donde el camino corta la cerca. Otra que se ve al lado de abajo del camino no le pareció a la Sala continuación de la primera, sino diferente."

Si la cerca es cortada por un camino de servidumbre, y si después del camino y sin seguir la misma dirección de la cerca interrumpida, se encuentra otra más abajo del camino, en otra dirección, como lo hace notar el Tribunal en sus inspecciones sobre el terreno, no puede decirse que se haya incurrido en error de hecho que aparezca de manifiesto, pues con certeza no se puede decir que la cerca no termina allí.

Agrega el recurrente en otro capítulo de acusación:

"....7.° Que por haber considerado la sentencia que el predio de Arredondo empieza en las líneas C, E y E F, juzgando que ese es el lindero que se le fijó con el predio de Januario Martínez, y que este predio pertenece ahora a Nicolás Montoya y Juan Gregorio Posada, se incurrió en otro error de derecho, porque sobre el particular no existe la prueba que requiere el artículo 1760 del Código Civil, y porque para ello se guió el Tribunal por los dichos de Arredondo y de testigos, dichos que no pueden suplir la prueba que exige este artículo, el cual es aplicable al efecto y resulta violado directamente por la sentencia, a causa de haberlo desatendido; y por interpretación errónea, en virtud de haberse considerado, sin duda, que la prueba que él preconizo pudo suplirse con las declaraciones de testigos."

Este reparo tiene relación con la acusación que se le hizo a la sentencia por segunda causal, por haber fijado los linderos del predio de Arredondo con otros predios distintos del de los demandates, y las razones que allí se adujeron para desechar la acusación, sirven al presente para rechazar el reparo. En efecto, si el Tribunal hubiera fijado esas líneas en su sentencia, que no las fijó, los recurrentes no tendrían interés en acusar la sentencia por ese aspecto, pues ningún agravio les apareja la fijación de esos linderos, ya que esos predios son de otros dueños.

Por idénticas razones se rechaza la acusación por error de derecho formulada en estos términos:

"...8.° Que formando aquellas dos líneas una línea quebrada, y siendo recta la que divide el predio de Arredondo con el de Januario Martínez, según las escrituras del primero, hay error de derecho en la apreciación de la prueba que suministran esas escrituras."

Además, si el sentenciador fijó una línea quebrada, siendo recta la señalada en la escritura, el error sería de hecho y no de derecho, puesto que no se desconoció el valor de la escritura, sino que se tomó por línea quebrada la recta de que habla la escritura.

Los otros reparos señalados en el alegato con los números 9 y 10, relativos a los errores de hecho respecto del punto donde termina la cerca, están ya contestados en lo dicho atrás.

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

Primero. No se infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos diez y ocho.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación. Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Anastasio Muñoz, como personero especial de los señores Heilbron Wolff & Compañía, de Nueva York, presentó demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Corozal, contra Felipe C. Meriano F., para que por sentencia definitiva y previa la tramitación de un juicio ordinario, fuese condenado a pagar a sus representados la cantidad de ocho mil ochocientos treinta pesos y setenta y cinco centavos en oro americano ($ 8,830-75), total de su deuda en la actualidad, incluyendo los intereses al uno y medio por ciento mensual (1½ por 100), y además los que se devenguen hasta que el pago se verifique.

Citó en apoyo de esta demanda los artículos 1602, 1603, 1608, 1617 del Código Civil; 739, 740, 741, 742 y 743 del Código de Comercio, y los hechos siguientes:

"1.° Que está vencido desde el diez y siete de julio de mil novecientos trece el término de dos años que para la duración del contrato de préstamo en cuenta corriente se fijó en la escritura cuyo testimonio registrado acompaño, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Barranquilla el diez y siete de julio de mil novecientos once.

"2.° Que mis representados pagaron a su vencimiento todas las letras giradas por el señor Merlano F. que figuran en la cuenta corriente de giros que en dos pliegos abiertos acompaño también a este escrito.

"3.° Que cubrieron también a su vencimiento cinco letras marcadas con los números 83, 85, 96, 92 y 93, que no figuran en la cuenta de giros, cuyos valores respectivos son: 60, 100, 200 y 50 pesos en oro americano.

"4.° Que sus deudas, según resulta del extracto de su cuenta de giros mencionada, y del extracto de la cuenta de mercancías, que en pliego abierto también acompaño, liquidadas hasta el veintiuno de marzo del corriente año, arrojan por saldos a cargo del señor Merlano F. la cantidad $ 7,775-75 en oro americano.

"5.° Que los intereses desde el veintiuno de marzo último hasta el treinta de junio próximo pasado, alcanzan a la cantidad de $ 372-70 en oro americano.

"6.° Que los intereses correspondientes a los primeros quince días del presente mes montan a la cantidad de $ 60-90 en oro americano.

"7.° Que los intereses de la suma de $ 510 oro americano, valor de las cinco letras no incluídas en la cuenta, liquidadas desde las fechas en que fueron pagadas, hasta el treinta y uno de diciembre del año pasado, representan un valor de $ 74-03; los devengados hasta el treinta de junio último ascienden a $ 52-55, y los correspondientes a los primeros quince días del presente mes, a $ 4-76.

"8.° Que el total de estas cantidades es precisamente la suma que se demanda.

"9.° Que por cablegrama dirigido a mis representados aseguró haber despachado cantidades considerables de cueros y letras a la vista por

conducto de J. A. Correa de Barranquilla, que no se efectuaron.

"10. Que de la misma manera anunció envío de $ 2,500 en giros a la vista, que tampoco se afectuó.

"11. Que el primitivo crédito abierto en cuenta corriente al señor Merlano F. fue por la cantidad de $ 2,000 oro americano y garantizado su cumplimiento por escritura de diez y siete de julio de mil novecientos once, otorgada en Sincé.

"12. Que dejando vigente todo lo estipulado en este contrato, mis representados le elevaron el crédito por medio de dos escrituras públicas otorgadas en la misma Notaria del Circuito de Barranquilla en junio y noviembre de mil novecientos doce, que también presento, hasta la suma de $ 6,000 oro americano, mediante cesión de una póliza y la hipoteca de unas fincas rurales pertenecientes a su hermano Luis Merlano F."

En adición a la demanda rebajó el monto de la suma demandada a $ 8,502, por haber habido un error de cuenta en la primera.

Contestó Merlano la demanda aceptando algunos hechos y negando otros.

La respuesta al hecho 4.° es así:

"Que existiendo errores en las cuentas expresadas, según propia expresión del actor, no puede ser el saldo señalado en este punto el que legítimamente debiera mi poderdante en veintiuno de marzo de mil novecientos catorce, a los señores Heilbron Wolff & Compañía."

Al 8.° replicó:

"Digo que precisamente estando los elementos de la cuenta equivocados, no puede ser ese total al que debió sujetarse la demanda."

Por último opuso la excepción de petición de un modo indebido, y la sustentó en los hechos siguientes:

"1.° El contrato celebrado con los señores Heilbron Wolff & Compañía y mi poderdante Felipe C. Merlano F. fue de cuenta corriente bilateral y conmutativo, como dice el Código de Comercio.

"2.° Las cuentas presentadas, aunque presentadas por Alois Weiss por poder, no reúnen las condiciones de una cuenta exacta, pues adolecen de errores manifiestos.

"3.° En la demanda figuran varias partidas que no están descritas en las cuentas, lo mismo que liquidados algunos intereses sin tiempo determinado, como son los que se relatan en los numerales 3.° y 7.°

"4.° Que los saldos son diferentes a los que se expresan en los puntos 4.° y 8.° de la demanda.

"5.° Que la adición final ha destruído la ilación que debe existir en esta clase de juicios."

Trabada así la litis y agotados todos los trámites de la primera instancia, el Juez declaró improcedente la acción y probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, propuesta por el reo.

Apelado este fallo, el Tribunal de Cartagena, a quien tocó el conocimiento de la segunda instancia, lo reformó en los términos siguientes:

"1.° Absuélvese al demandado Felipe Carlos Merlano F. de todos los cargos de la demanda; y

"2.° No hay lugar a decidir sobre la excepción perentoria propuesta por dicha parte.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Heilbron Wolff & Compañía, y la Corte, hallando que es admisible este remedio legal, por reunir las condiciones del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, procede a decidirlo.

El Tribunal, para fallar el pleito, propuso en la sentencia estos dos postulados:

a) ¿Tiene existencia legal en los autos el contrato de cuenta corriente indicado como razón o causa de la deuda demandada?

b) Heilbron Wolff & Compañía resultan ser acreedores de Felipe C. Merlano F. por la suma demandada, como saldo exigible de esa cuenta corriente?

Resuelve luégo afirmativamente el primero, y respecto del segundo sostiene que la acción es improcedente por estas razones: porque en este debate no se ha discutido la aprobación o liquidación judicial de la cuenta corriente que lleva Felipe Merlano F. con la Casa demandante, pues basta leer el escrito inicial de la acción para reconocer que lo discutido es únicamente si Merlano F. es deudor de Heilbron Wolff & Compañía por la cantidad determinada por el actor en aquella pieza judicial, como saldo definitivo de aquella cuenta corriente, porque es de derecho comercial que mientras no se hace la compensación del débito y del crédito, no haya deuda (artículo 733 del Código de Comercio), y el saldo definitivo sólo es exigible desde el momento de su aceptación, artículo 734, ordinal 4.°, (ibídem); porque en la cuenta corriente no se sabe cual de las partes contratantes es deudora o acreedora mientras no viene la conclusión de aquélla, una vez que el corte definitivo de la cuenta corriente fija de modo invariable el estado de las relaciones jurídicas de las partes (artículo 741 del Código de Comercio); y porque si conforme a estos preceptos legales la condición de deudor de Merlano F. depende del resultado de la liquidación de la cuenta corriente con Heilbron Wolff & Compañía, es incuestionable que la prueba conducente a la justificación de la deuda demandada, no puede ser otro que la carta o documento aprobatorio de la cuenta corriente, practicado el diez y siete de julio de mil novecientos trece, fecha acordada por las partes para el cierre definitivo.

Examina luégo las pruebas presentadas por el actor para concluír que de ninguna de ellas aparece establecida en la forma legal correspondiente la existencia de la deuda, desde luégo que ninguna de ellas sirve para acreditar el reconocimiento del saldo de la cuenta corriente por parte del demandado Merlano F., y que si bien pudiera suceder que en los autos resultara que Merlano F. fuera deudor de Heilbron Wolff de esta o aquella suma, sería baldío entrar en el examen de esa cuestión, porque ningún resultado práctico tendría en el presente caso, en vista del objeto que originó la controversia.

El recurrente alega contra la sentencia la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal entendió mal la demanda y la apreció con evidente error de hecho, al afirmar, como afirmó en la sentencia recurrida, que la acción se había fundado en la aprobación del saldo demandado, lo que no es verdad, como patentemente lo demuestran los hechos fundamentales de la demanda.

Atanasio Muñoz, dice el abogado que fundó el recurso ante el Tribunal, no ha demandado una suma de pesos en oro determinada, de plazo vencido; él ha pedido que se condene a Merlano F. a pagar a Heilbron Wolff & Compañía el saldo definitivo de la cuenta corriente que tenía con dicha Casa, hasta el día en que fue cortada o cerrada, con pleno derecho, más los respectivos intereses; y ese saldo es perfectamente conocido por lo que rezan los autos.

Se han dejado, pues, de tomar en cuenta los fundamentos y antecedentes de la demanda para llegar a la conclusión a que se ha llegado.

En sentir del personero del recurrente ante la Corte, la sentencia ha violado los artículos 733 y 734, ordinal 4.°, y 741 del Código de Comercio Terrestre, al entender que por ellos sólo se puede exigir el saldo de una cuenta corriente cuando ese saldo ha sido aceptado judicial o extrajudicialmente; pero esos artículos ni ningún otro del Código de Comercio requieren como requisito indispensable previo, para exigir el pago del saldo definitivo de una cuenta corriente, que ese saldo haya sido aceptado.

No podría mandar esto la ley, dice, sin poner en manos del deudor el pago de su deuda, lo que es absurdo.

Si bien es cierto, continúa diciendo, que el artículo 734, ordinal 4.°, establece que el saldo definitivo es exigible desde su aceptación, esto no significa que ello sea indispensable para poder cobrar el saldo, pues que el acreedor puede probar la deuda, precisamente cuando el deudor no la acepta. El saldo definitivo es exigible desde que existe al cerrarse la cuenta, sea que haya sido aceptado o nó por el deudor.

Si la sentencia hubiera considerado, continúa el recurrente, que es la conclusión de la cuenta corriente la que de conformidad con los artículos 733 y 734 mencionados, determina la persona del deudor y del acreedor, la que de pleno derecho opera la compensación del débito y del crédito, la que fija invariablemente el estado jurídico de las partes; y que la liquidación de la cuenta no hace más que comprobar esos hechos, ese estado y esas personas ante el Juez, no habría declarado improcedente la acción de la Compañía, quien, como lo reconoce la sentencia, entabló su demanda mucho después de concluída la cuenta corriente, cuando ya era, de acuerdo con el artículo 741 del Código de Comercio, definitivamente acreedora, y quien ha probado en el juicio que efectivamente tenía ese carácter; y no habría la sentencia desechado las pruebas de la Compañía, como las desechó por inconducentes, debido a la mala inteligencia o indebida aplicación que al caso del pleito hizo de los artículos 733, 734, ordinal 4.°, y 741 del Código de Comercio Terrestre.

Para resolver, la Corte considera:

a) Que el Tribunal desconoce que lo que se demanda es el saldo de una cuenta corriente llevada entre la Compañía demandante y el señor Merlano F, y sostiene que no se puede condenar al demandando a pagar saldo alguno, porque la Compañía no ha presentado una prueba que acredite su reconocimiento por parte del demandado Merlano F., y sostiene también que la condición de deudor de Felipe C. Merlano F. depende de la liquidación de su cuenta corriente con Heilbron Wolff & Compañía, que es lo que viene a constituír la deuda y acreencia respectivas; de manera que para el sentenciador es incuestionable que la prueba conducente a la justificación de la deuda demandada no puede ser otra que la carta o documento aprobatorio del corte de la cuenta, el cual debió practicarse el diez y siete de julio de mil novecientos trece, fecha acordada por los demandantes para el cierre definitivo.

Y en estos conceptos que determinaron el fallo está el error del Tribunal, porque si es verdad que según el ordinal 4.° del artículo 734 del Código de Comercio el saldo definitivo de una cuenta corriente es exigible desde el momento de su reconocimiento o de su aceptación, eso no excluye que ese saldo se pruebe por otros medios cuando el deudor no lo ha reconocido, y porque conforme al artículo 741 del mismo Código es la conclusión de la cuenta corriente la que fija invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes, produce de pleno derecho, independientemente del fenecimiento de la cuenta, la compensación del débito y del crédito, y determina la persona del deudor y del acreedor.

La liquidación, como dice el recurrente, no no tiene otro objeto que comprobar esos hechos, ese estado y esas personas ante el Juez.

En tal virtud el sentenciador ha violado esas disposiciones legales, la una por errónea interpretación y la otra por indebida aplicación al caso del pleito, en virtud del error de hecho en que incurrió al apreciar la demanda, porque quien pide en juicio ordinario el saldo de una cuenta corriente que no ha sido aceptado, demanda necesariamente el arreglo de la cuenta, una vez que para deducir el saldo es preciso examinar todos los elementos que constituyen la cuenta, las pruebas que acreditan las partidas respectivas y las compensaciones que de pleno derecho se efectúan al cerrarse la cuenta.

El demandante tiene que comprobar el saldo que reclama, y eso se hace judicialmente, mediante el examen y comprobación de las partidas de la cuenta corriente, precisamente cuando el saldo no ha sido aceptado.

En tal virtud la sentencia del Tribunal tiene que ser casada, y para echar las bases de la que debe sustituírla, la Corte considera:

1.° Heilbron Wolff & Compañía celebraron con Felipe Merlano F., por escritura pública otorgada en Barranquilla el once de julio de mil novecientos once, un contrato que debía durar dos años, y en virtud del cual los primeros se obligaron a abrir un crédito al segundo a título de préstamo en cuenta corriente, hasta por la suma de $ 2,000 en oro (dólares), en forma que Merlano F. pudiera disponer de la suma expresada, dentro del plazo dicho, haciendo giros contra Heilbron Wolff & Compañía a sesenta y a noventa días vista. Merlano F. se comprometió a pagar diez días antes del vencimiento de cada uno de los giros que hiciera a cargo de dichos señores, el importe respectivo con cueros de res que les remesaría para su venta en el mercado de Nueva York, operación por la cual tendrían Heilbron Wolff & Compañía una comisión del dos y medio por ciento (2½ por 100).

Por escritura número 612, otorgada en Barranquilla el ventiocho de julio de mil novecientos doce, la Compañía se obligó a aumentar el crédito a Merlano F. hasta la cantidad de $ 5,000 en oro americano, a condición de que quedaran en vigor y de obligatorio cumplimiento todas las cláusulas de la escritura anterior.

Por último, bajo las mismas condiciones de los precedentes contratos y con una garantía más amplia por parte de Merlano F., Heilbron Wolff se obligaron a aumentar hasta seis mil dólares el crédito abierto a Merlano F. Consta este contrato en la escritura número 1070, pasada ante el Notario de Barranquilla, del veintinueve de noviembre de mil novecientos doce

Estos contratos tuvieron su ejecución durante el lapso expresado, hasta que la Casa de Heilbron Wolff & Compañía demandó a Merlano F. por la suma de $ 8 502 en oro americano, como saldo de la cuenta corriente emanada de los contratos de que se ha hecho mérito, y de una cuenta de mercancías que a solicitud de Merlano F. despachaba la Casa demandante.

El demandado contestó la demanda, y aceptó los hechos 1.°, 2.°, 11 y 12 de la demanda, que dicen:

"1.° Que está vencido desde el diez y siete de julio de mil novecientos trece el término de dos años que para la duración del contrato de préstamo en cuenta corriente se fijó en la escritura, cuyo testimonio registrado acompaño, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Barranquilla el diez y siete de julio de mil novecientos once.

"2.° Que mis poderdantes pagaron a su vencimiento todas las letras giradas por el señor Merlano F. que figuran en la cuenta corriente de giros que en dos pliegos abiertos acompaño también a este escrito."

Los hechos 11 y 12 se refieren a la existencia de los contratos que constan en las escrituras.

Negó Merlano F. los demás hechos que versan sobre el monto del saldo, porque dice que existiendo errores en las cuentas no puede ser el saldo demandado el que legítimamente debiera el veintiuno de marzo de mil novecientos catorce, y opuso la excepción de petición de un modo indebido, fundándose en que las cuentas presentadas por Alois Weiss, personero de la Casa demandante, no reúnen las condiciones de una cuenta exacta, pues adolecen de errores manifiestos.

Esta excepción fue la que prósperó en las instancias del juicio, sin tener en cuenta el Juez y el Tribunal que el debate quedo planteado precisamente sobre la comprobación del saldo, una vez que Merlano F. no niega ni los contratos ni la deuda, sino la exactitud de ese saldo.

Para acreditarlo obran en autos varios elementos probatorios:

a) Al contestar la demanda, dijo Merlano que aceptaba como cierto el hecho 2.° de la demanda, concebido así:

"Que mis representados pagaron a su vencimiento todas las letras giradas por el señor Merlano F. que figuran en la cuenta corriente de giros que dos pliegos abiertos acompaño también a este escrito."

b) Las escrituras que establecen el contrato de cuenta corriente.

c) El saldo de la cuenta corriente por giros contra Merlano F. el treinta y uno de diciembre de mil novecientos doce ascendía a $ 1 496-97, en oro americano, y el de mercancías a $ 590-26 de la misma moneda. (Véanse posiciones de Merlano F. y esquelas de aceptación de los saldos suscritas por él mismo y reconocidas. (Folios 4.° y 13 del cuaderno de pruebas del demandante en la primera instancia).

d) Confesión en la contestación de la demanda de que los giros de Merlano F. posteriores al treinta y uno de diciembre de mil novecientos doce, y que son los que figuran en el extracto de la cuenta corriente presentados con la demanda fueron cubiertos por Heilbron Wolff & Compañía.

e) En carta reconocida de veintidós de mayo de mil novecientos trece decía Merlano a la Casa demandante que próximamente le haría varias remesas de letras hasta bajar su cuenta a $ 5.000 (folio 44 del cuaderno de pruebas de la segunda instancia).

f) El examen de los libros de Merlano F., del cual resulta que sólo llevaba un libro de cuentas corrientes, al cual le faltaba la formalidad que exige el artículo 31 del Código de Comercio.

g) El examen de los libros de la Casa de Heilbron Wolff & Compañía, del cual resulta que fueron llevados de conformidad con las leyes de comercio locales.

De este conjunto de pruebas aparece que Merlano F. confesó en la contestación de la demanda que la casa actora pagó todos los giros que figuran en el debe de los extractos de la cuenta corriente acompañados a la demanda, y por lo mismo está probado el cargo de esa cuenta, y es preciso admitir el descargo que en dichos extractos figuran por el que los presentó, consistentes en las remesas de pieles hechas por Merlano F.

Dicha cuenta compensada ascendió el veintiuno de marzo de mil novecientos catorce a $ 6,894-18, de los cuales hay que deducir $ 570-31 por errores numéricos que en ellas hallaron los peritos contadores que la examinaron a petición de los demandantes, con lo que queda un saldo de $ 6,413-87; y bajando los intereses de la cantidad de $ 260, cargada demás, los cuales ascienden a $ 68-64, según rectificación del demandante, queda la suma de $ 6 345-23.

A esta suma hay que agregar la de $ 510 en oro americano por los giros 83, 85 86, 92 y 93 que no figuran en el extracto de la cuenta corriente, pero que fueron aceptados y pagados por Heilbron Wolff & Compañía, según confesión del demandado. (Folio 4.° del cuaderno de pruebas de la primera instancia).

Y nótese que no puede objetarse que les faltan a las letras las estampillas correspondientes, puesto que aquí no se trata de hacer efectivas esas letras, sino de la confesión de haber pagado Heilbron Wolff & Compañía su importe, lo cual es un elemento comprobado de las cuentas.

Monta, pues, la deuda, con el aumento antedicho, a la suma de $ 6,855-23 en oro americano.

La deuda por mercancías despachadas a Merlano F. por Heilbron Wolff & Compañía, no entró a figurar en la cuenta corriente, porque según la cláusula *d*) de la escritura número 583, otorgada en Barranquilla el once de julio de mil novecientos once, Merlano F. se obligó a no hacer uso del crédito a que se refiere ese instrumento para cubrir el valor de las facturas de mercancías despachadas por la referida Casa.

En diez y seis de marzo de mil novecientos trece reconoció Merlano F., en esquela dirigida a Heilbron Wolff & Compañía, que hallaba de conformidad el saldo a su cargo por la cuenta de mercancías, según extracto de esa cuenta, pasado para su aceptación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos doce.

Ese saldo era de $ 590-26 oro americano.

En posiciones reconoció ser exacta esta declaración hecha en favor de su acreedor.

Esa cuenta se movió poco en el año de mil novecientos trece y en los primeros meses de mil novecientos catorce, pero como el demandado no aceptó el saldo del extracto de la cuenta presentada con la demanda, y como por otra parte, fuera de la confesión antedicha, la Corte no halla otro elemento de prueba para acreditar un mayor saldo, la condenación ha de limitarse a lo que resulta probado, de acuerdo con el artículo 273 del Código Judicial.

Según el contrato los saldos de las cuentas ganaban el seis por ciento anual si eran contra Merlano F., y el tres por ciento si resultaban desfavorables a Heilbron Wolff & Compañía, de modo que a esa tasa convencional se impone la computación de los intereses.

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, casa la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, proferida en este pleito el veintiuno de agosto de mil novecientos diez y ocho, revoca la de primera instancia, y en su lugar resuelve:

1.° Condénase a Felipe Carlos Merlano F. a pagar a Heilbron Wolff & Compañía, de Nueva York, seis días después de notificado el auto por el cual se mande cumplir esta sentencia, la suma de seis mil ochocientos cincuenta y tres pesos veintitrés centavos ($ 6,853-23) en oro americano, y los intereses de esta suma, computados al seis por ciento anual (6 por 100) desde el veintiuno de marzo de mil novecientos catorce hasta el día en que se verifique el pago.

2.° Condénase al mismo Felipe Carlos Merlano F. a pagar a los expresados señores Heilbron Wolff & Compañía, de Nueva York, la suma de quinientos noventa pesos veintiséis centavos ($ 590-26), en oro americano, dentro del mismo término expresado en el punto anterior, y los intereses de esta suma al seis por ciento anual (6 por 100), desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos doce hasta el día en que el pago se verifique.

3.° Absuélvese a Felipe Carlos Merlano de los demás cargos de la demanda.

4.° No están probadas las excepciones propuestas por el demandado.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiocho de abril de mil novecientos veintiuno.

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Cali el apoderado de las señoras Carmen Borrero de Piedrahita y María A. Borrero, promovió demanda contra los señores Jorge, Eusebio y Paulina Borrero, en los términos siguientes:

"Hablando pues en nombre de mis citadas poderdantes, establezco demanda de petición de herencia contra los señores Jorge, Paulina y Eusebio Borrero Espinosa, mayores de edad y vecinos de esta ciudad, los dos primeros, y el segundo, mayor de veintiún años y vecino de Corinto, para que con su citación y audiencia y en sentencia definitiva se declare:

"1.° Que las señoras Carmen Borrero viuda de Piedrahita y María Antonia Borrero, en su carácter de hermanas legítimas de don Juan Antonio Borrero, tienen derecho a concurrir en la sucesión intestada de éste, con los hijos naturales del mencionado señor Borrero, y son mis demandados Jorge, Paulina y Eusebio Borrero E.

"2.° Que mis poderdantes tienen derecho a que se les adjudique en la forma que determina el segundo inciso del artículo 1047 del Código Civil, la porción herededitaria que les corresponde en un lote de terreno ubicado en las inmediaciones de esta ciudad en el sitio denominado *Pasoancho*, lote que mide ciento veinte fanegadas, y que está comprendido dentro de los siguientes linderos: al Norte, con una línea que va desde un mojón situado en *La Chauca* a otro situado junto al matadero público, en la línea de la manga del finado don Pío Rengifo; al Sur, con terrenos del *Guayabal;* al Este, con terrenos de las Salinas, y al Oeste, con terrenos de *Isabel Pérez* y *San Fernando.*

"3.° Que los señores Jorge, Eusebio y Paulina Borrero E. están en la obligación de restituír a mis poderdantes la porción que a ellas corresponde, según el inciso segundo del artículo citado, en los terrenos en referencia, más los aumentos que dicho lote haya recibido y los frutos naturales y civiles percibidos y los que aun cuando no se hayan percibido hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad.

"Los hechos en que fundo esta demanda son los siguientes:

"*a*) Las señoras María Antonia Borrero y Carmen Borrero viuda de Piedrahita son hermanas legítimas de don Juan Antonio Borrero, según consta en la cláusula cuarta del testamento del señor doctor Vicente Borrero, padre legítimo de ellos, otorgado el día once de enero del año de mil ochocientos setenta y uno.

"*b*) El señor doctor Vicente Borrero donó a su hijo don Juan Antonio Borrero, el lote de terreno cuya mitad reclamo, según lo declaró el mismo testador en la cláusula vigésima de su testamento, fecha once de enero de mil ochocientos setenta y uno; donación que ratificó en la cláusula décimanona de su segundo testamento otorgado el día diez de septiembre de mil ochocientos setenta y cinco.

"*c*) El doctor Vicente Borrero adquirió a su turno las referidas tierras, por compra que hizo de ellas al señor Manuel Garcés, por escritura pública de primero de marzo de mil ochocientos cincuenta y dos; tierras que el señor Garcés había comprado a su

vez al nombrado doctor Borrero por escritura de ocho de enero mil ochocientos cuarenta y ocho.

"*d*) El doctor Vicente Borrero murió el veintisiete de marzo de mil ochocientos setenta y siete.

"*e*) El día veinte de noviembre de mil ochocientos noventa y tres falleció intestado el señor Juan Antonio Borrero.

"*f*) Mis demandados, señores Jorge, Eusebio y Paulina Borrero E., fueron declarados herederos de don Juan Antonio Borrero, como hijos naturales de éste, por auto de veintiséis de febrero de mil novecientos trece.

"*g*) En su calidad de herederos se les adjudicó en la causa mortuoria de don Juan Antonio Borrero, totalmente el lote de que he hecho mérito, y cuya mitad pertenece a mis poderdantes.

"*h*) Que don Juan Antonio Borrero no dejó cónyuge.

"*i*) No fueron oídos ni comparecieron a hacer valer sus derechos en la causa mortuoria de don Juan Antonio Borrero, sus hermanos legítimos.

"*j*) Los demandados han hecho enajenaciones de diferentes lotes comprendidos en esos terrenos de *Pasoancho*.

"El derecho, causa o razón por que intento esta demanda me lo consagran los artículos 85 de la Ley 153 de 1887; 1321, 1047, 1322, 1323 del Código Civil, y 1246 del Código Judicial.

"Fijo la cuantía de este negocio en tres mil pesos oro ($ 3,000)."

Esta demanda fue corregida por el apoderado, así:

"Por lo expuesto, yo Ernesto González Piedrahita, mayor de edad, natural y vecino de esta ciudad, a usted atentamente digo:

"Que, hablando como apoderado de Carmen y María A. Borrero, según consta por el poder que en el aludido expediente corre a fojas doce, reproduzco en todas sus partes la supradicha demanda de petición de herencia de fecha veinticinco de abril del presente año; me acojo y ratifico los fundamentos de hecho, la parte petitoria, los fundamentos de derecho, y en general, todos los conceptos que contenga el memorado libelo de demanda.

"De acuerdo con el artículo 268 del Código Judicial, me permito corregir la demanda a que he venido refiriéndome, en el sentido de que fundo como subsidiaria de la acción contenida en el ordinal 3.° de la parte petitoria de la demanda referida, la contenida en el tercer inciso del artículo 964 del Código Civil, siempre que no se considere a mis demandados como poseedores de mala fe."

Por medio de apoderado contestaron la demanda los demandados señores Jorge y Paulina Borrero, no habiéndola contestado el demandado señor Eusebio Borrero. Los dos que la contestaron no convinieron en el derecho que pretenden tener las demandantes, y tocante a los hechos en que se apoya la demanda, con excepción del marcado *a*), que ni admitieron ni negaron, aceptaron como ciertos los restantes, haciendo alguna salvedad en cuanto a los marcados *d*), *g*), *e*), *i*).

El Juez del conocimiento absolvió de la demanda a los demandados, y apelado el fallo por el apoderado de las demandantes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali lo confirmó por sentencia de fecha tres de octubre de mil novecientos diez y ocho.

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de las demandantes, y sustanciado debidamente en esta Superioridad, se le admite por estar en el caso de la ley, y se procede a decidirlo, de acuerdo con las consideraciones que se van a hacer.

El apoderado del recurrente ante el Tribunal alegó la causal primera de casación, y el nuevo apoderado ante la Corte ha ampliado el recurso.

Para apreciarlo con precisión, se tiene en cuenta que el Tribunal fundó su fallo en la sola consideración de que no estando probado que murió la madre legítima del señor Juan Antonio Borrero, señora Concepción Piedrahita, ella era llamada a sucederle de preferencia a los hermanos legítimos del mismo señor, carácter con el cual actúan las demandantes, para lo cual citó el sentenciador los artículos 85 de la Ley 153 de 1887 y 1046 del Código Civil.

Tanto el apoderado del recurrente ante el Tribunal como el que lo representa en la Corte han sostenido como base del recurso que sí existe la prueba que el Tribunal no halló, el primero afirmando que esa prueba la constituyen el testamento del doctor Vicente Borrero, esposo que fue de la señora Piedrahita, el auto en el cual declaró el Juez herederos de don Juan Antonio a los demandados, y las hijuelas y la sentencia de partición en la sucesión del mismo señor, por las cuales su herencia pasó íntegramente a sus hijos naturales, los demandados; y el segundo pretendiendo que los demandados confesaron los hechos en que se apoyó la demanda. Uno y otro apoderado alegan que la sentencia acusada hizo mala apreciación de las pruebas dichas, y concluyen en que violó los artículos legales ya citados y los 1047, 1321 y 1325 del Código Civil, según el apoderado ante el Tribunal, y los 1769 del mismo y 556 y otros del Judicial y de la Ley 105 de 1890, según el otro.

El primero de los mismos apoderados invocó además como motivo de casación, por la causal primera, el siguiente:

"Siendo además claro que el doctor Vicente Borrero, al otorgar su testamento, hizo la manifestación de la muerte de su esposa. Además tocaba a los demandados demostrar el hecho positivo de la existencia de la señora Concepción Piedrahita, pues contra ellos se dirigía la acción de petición de herencia, poseída íntegramente. De tal modo que los demandados a quienes se reclamaba la herencia del señor Juan A. Borrero, eran los que debían acreditar el hecho positivo de la supervivencia de la señora Concepción Piedrahita.

"El Tribunal violó, por lo tanto, las disposiciones de los artículos 538, 541, 542, 543 y 548 del Código Judicial."

De los cargos hechos por los apoderados del recurrente a la sentencia examinada, la Corte sólo estudiará el que se acaba de transcribir, porque lo encuentra fundado, aunque no sea para casar la sentencia, por lo que luego se dirá.

Al contrario de lo que juzgó el sentenciador sobre falta de la prueba de la muerte de la señora Concepción Piedrahita, para que la demanda prosperara, el recurrente sostiene que los demandados que poseen la herencia del señor Juan Antonio Borrero, en calidad de herederos suyos, eran los que tenían que comprobar la supervivencia de la madre legítima del causante. En otros términos, que no era necesario probar el fallecimiento de la madre del finado señor Borrero.

El artículo 1047 del Código Civil, que fue el que principalmente sirvió al Tribunal sentenciador para dictar su fallo, y que el recurrente conceptúa violado, dispone en su inciso 1.° que si el difunto no hubiere dejado descendientes ni ascendientes legítimos, le sucederán sus hermanos legítimos, su cónyuge y sus hijos naturales. En concepto de la Corte, de este artículo no se desprende que las personas que en el evento en él previsto pretendan heredar al difunto, necesiten probar que éste no dejó descendientes ni ascendientes legítimos, y sí es de colegirse que el derecho de los llamados a heredarlo, en la sucesión intestada, enumerados en el artículo 1040 del Código Civil, lo puede ejercitar cualquiera de ellos, desde que ninguno de los de orden preferente, según la ley, haya asumido y tenga el carácter de sucesor del finado, pues lo que impide al peticionario de una herencia obtener que se le declare heredero de aquél, es la presencia de un heredero preferente, no la falta de actuación de uno de grado mejor.

Así pues, quien estuviere interesado en rechazar la pretensión de alguno que se titule heredero del finado, por no corresponderle a éste la herencia, sino a otro de grado preferente, debe probar que hay un heredero de ese grado.

En consecuencia, el Tribunal sentenciador violó los artículos 542 y 543 del Código Judicial, en cuanto consideró que no se probó el fallecimiento de la madre del finado señor Juan Antonio Borrero, en vez de haberse estimado que no aparece la prueba de la supervivencia de la misma señora, que debían dar los demandados.

Debería, pues, casarse la sentencia recurrida, según los principios generales, por el error anotado; pero no habrá lugar a ello, en conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 12 de la Ley 50 de 1920, pues en la sentencia de instancia la Corte llegaría a las mismas conclusiones del Tribunal por razones distintas, que a continuación se expresan brevemente.

Los demandantes han invocado su carácter de hermanos legítimos del finado Juan Antonio Borrero, para justificar su pretensión al derecho de concurrir con los hijos naturales del mismo en la sucesión intestada de éste, en conformidad con la doctrina del inciso 2.°, artículo 1047 del Código Civil, ya que Borrero murió soltero. Era, pues, de elemental necesidad que hubiesen acreditado por los medios legales el expresado carácter, para lo cual era ineludible la prueba especial del matrimonio legítimo de los señores Vicente Borrero y Concepción Piedrahita, padres de Juan Antonio, Carmen y María Antonia Borrero, porque sólo de ese modo podían establecer la legitimidad originaria del derecho que las dos últimas alegan para heredar al primero. Esa prueba no existe en los autos, pues no lo es ni la aseveración que el señor Vicente Borrero hizo en sus testamentos de haber sido casado con la señora Concepción Piedrahita, ni la mera alusión que en las actas de nacimiento de los citados Juan Antonio, Carmen y María Antonia Borrero hacen los respectivos Párrocos, de ser aquéllos hijos legítimos de los mencionados señores Vicente Borrero y Concepción Piedrahita. El matrimonio de dos personas es un hecho que requiere prueba especial

distinta de la del nacimiento de los hijos que de ellas proceden, y por lo mismo no son aceptables para el efecto las actas de bautismo, en las cuales sólo pueden los Párrocos dar fe de ese bautismo y de la filiación de los bautizados.

Lo expuesto significa que los demandantes no acreditaron su acción.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo recurrido, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen. No se hace condenación en costas, por no haberse causado.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintiocho de abril de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ordinario seguido por Augusto Wagner contra Ismael Pava sobre rendición de cuentas y otras prestaciones, el Tribunal Superior de Bucaramanga dictó sentencia de segunda instancia, cuya parte resolutiva es así:

"Declárase que Ismael Pava está obligado a rendirle cuentas a Augusto Wagner como agente oficioso de la consignación o depósito de cincuenta y ocho cajas de cigarros finos en número de 520,245 cigarros que de la propiedad de Wagner, Pava hizo en la Casa comercial de Montoya, Patiño & Compañía, del comercio de Bogotá, en el mes de agosto de mil novecientos quince.

"2.° Absuélvese al mismo Pava de los demás cargos de la demanda; y

"3.° No hay lugar a condenar en costas en esta instancia."

Contra este fallo interpusieron recurso de casación ambas partes.

Ante esta Superioridad el personero de Pava desistió del recurso, y la sentencia se declaró ejecutoriada para su parte.

Corrido el traslado al recurrente Wagner, su apoderado se abstuvo de fundar el recurso ante la Corte, y como ante el Tribunal se limitó a señalar como violadas algunas disposiciones del Código Civil, sin expresar el concepto en que lo hayan sido, no hay materia sobre la cual pueda recaer una decisión de fondo.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto por Augusto Wagner contra la sentencia de que se ha hecho mención.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Santiago Gaitán promovió ejecución ante el Juzgado Municipal de Facatativá contra Caupolicán Garay, por pesos, y en ella fue denunciado y embargado un terreno situado en Cachipay, jurisdicción de Anolaima, y cuyos linderos son:

"De la entrada para la estación de Cachipay, sobre la línea del ferrocarril de Girardot por toda una cerca de alambre a encontrar una piedra de donde baja el agua para la estación de Cachipay; de aquí siguiendo para arriba por toda una cerca de alambre a encontrar la enramada del trapiche; de aquí a encontrar un caucho que está en el zanjón; todo este zanjón arriba a encontrar la punta de una chamba, y de aquí a dar al camino real, lindando con la estancia de Severiano Garay, y todo este camino abajo a dar al primer lindero."

Se promovieron en este juicio dos tercerías, coadyuvante la una, por Alfredo Garay, excluyente la otra, por Silvestre Garay, quien pretendía mejor derecho sobre el antedicho terreno.

El juicio ejecutivo terminó respecto del ejecutado por sentencia que declaró probadas las excepciones perentorias que éste opuso; pero como quedase pendiente la tercería coadyuvante, hubo de continuar la actuación de la excluyente, la cual fue decidida por sentencia de fecha diez y siete de julio de mil novecientos diez y ocho, que fue adversa al tercerista, quien apeló. Antes de que este recurso fuera concedido, la tercería coadyuvente cesó por pago efectivo.

El Tribunal Superior de Bogotá, tanto para enderezar la situación irregular en que se había puesto el juicio, como para dar fin a la tercería de dominio, profirió la sentencia de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veinte, por la cual revoca el fallo de primer grado y en su lugar declara "que no ha lugar hacer ninguna de las declaraciones pedidas por el tercerista Silvestre Garay en su demanda presentada el veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete en este juicio."

Contra este fallo ha interpuesto casación el tercerista, y como el recurso reúne los requisitos legales, se admite.

Se basa este recurso en la primera causal legal de casación, y se aducen dos motivos:

1.° Violación por errónea interpretación de los artículos siguientes del Código Civil: el 2532, que establece que por la prescripción extrordinaria se puede adquirir el dominio de cosas comerciales, según ciertas reglas; el 2527, que divide la prescripción en ordinaria y extraordinaria; el 764, que clasifica la posesión en regular e irregular; el 2518, que establece que por prescripción se gana el dominio de las cosas que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales el 673 que determina los modos de adquirir el dominio.

El recurrente no expresa razón alguna para demostrar que el Tribunal haya desconocido el recto sentido de estas diposiciones, y como fundamento de su acusación se limita a exponer que la tercería excluyente debe decidirse en juicio ordinario y que en el presente caso el tercerista adujo la prueba de su posesión por más de treinta años.

No ha tenido el Tribunal para qué considerar las disposiciones citadas por el recurrente, ni porqué estudiar si existían o nó pruebas suficientes que acreditasen la prescripción; el fallo tan sólo decide que siendo la tercería un incidente propio del juicio ejecutivo y que ha de surtirse con relación al ejecutante y al ejecutado, terminado el juicio no puede proseguirse la tercería por la sencilla razón que no hay bien alguno embargado cuyo dominio deba ampararse a favor del tercerista. Y este principio de procedimiento judicial, lejos de ser censurable, se halla confirmado por la Corte reguladora, la cual ha fijado el alcance del artículo 246 de la Ley 105 de 1890 al aplicarlo a uno de los casos de terminación de un juicio ejecutivo, el de desistimiento, y tiene decidido que en este caso si se ventila también una tercería excluyente, ésta termina con la ejecución y no puede continuarse con tal tercería. Esta misma doctrina debe hacerse extensiva al caso en que, como acontece al presente, la ejecución haya terminado por otras causas que no sea la de desistimiento, según lo prescribe el artículo 56 de la Ley 40 de 1907.

2.° Se acusa también la sentencia por violación directa de los artículos 2512, 2513, 2518, 2522, 2532, 2535 del Código Civil, relativos a la prescripción.

Da el recurrente como fundamento de este cargo el de que "si la tercería coadyuvante una vez terminado el juicio principal, digamos por desistimiento, continúa hasta su terminación, ¿porqué no aplicar el mismo procedimiento a la tercería excluyente, si en ellas se hacen peticiones permitidas por la ley en juicios ordinarios?

El cargo, tal como lo desarrolla el recurrente, no corresponde a su enunciado, porque si él es de sentir que las tercerías excluyentes han de proseguirse aun en el caso de que la ejecución principal y las tercerías coadyuvantes queden fenecidas, la acusación debió basarse en la violación de la ley que tal cosa ordena, mas no en las disposiciones sobre prescripción.

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

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

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso. Se estima la gestión judicial y el trabajo de abogado de la parte opositora en la suma de treinta pesos ($ 30). El señor Secretario de la Corte Suprema avaluará las costas que le corresponde estimar.

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

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

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 XXVIII — Bogotá, julio 14 de 1921 — Número 1478

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio promovido por Pedro A. Ledesma contra Francisco A. Magaña, sobre rescisión de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango). ... 329

No se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio promovido por Teresa Ranjel contra Manuel Maya M. y otros, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 331

Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Epifanía Fonseca contra la sucesión de Emilia Fonseca. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 332

Se reconoce a Manuel Antonio Peña mejor derecho que a Cesáreo Flórez y otros a la adjudicación de una mina. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 332

No es casable la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio promovido por Eufemia Molina y otros, contra Modesto Cabal G. y otro, sobre servidumbre de tránsito. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 333

La Corte declara no tener atribuciones para acceder a una petición de Gabriel Díaz Guerra. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 335

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor T. Nannetti..... 335

Se declara ejecutoriada una sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Toribio Vergara contra José Nader sobre nulidad de un remate. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 336

La Corte ordena la práctica de una diligencia. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 336

No se accede a la revocación de la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 336

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Pasto que condena al Fiscal Daniel Ruiz a pagar una multa. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 336

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El apoderado judicial de Pedro A. Ledesma demandó al doctor Francisco A. Magaña para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"*a*) Queda desistido por parte del comprador Pedro A. Ledesma, el contrato de compraventa que reza la escritura pública número 534 de dos de julio de mil novecientos catorce, alterada en cuanto a la cosa vendida por la número 637 de trece de septiembre de mil novecientos quince, ambas otorgadas ante el Notario 1.° del Circuito de Cali, según el cual el doctor Francisco A. Magaña vende a Pedro A. Ledesma un lote de diez fanegadas de terreno situado en lo que fue comunidad de *Cucarachas*, jurisdicción del Municipio de Cali, y dentro de otro mayor que al vendedor le fue adjudicado en la partición judicial de esa comunidad.

"*b*) En consecuencia, el contrato de que habla el punto anterior queda insubsistente, y el doctor Francisco A. Magaña está obligado a devolver a Pedro A. Ledesma dentro del término de seis días los cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda pagados a buena cuenta del precio de esa compraventa y a indemnizarle al mismo los perjucios causados, según las reglas generales."

En defecto de lo anterior, lo siguiente:

"*c*) Queda rescindido, por causa de lesión enorme, el contrato de compraventa que reza la escritura número 534 de dos de julio de mil novecientos catorce, alterada en cuanto a la cosa vendida por la número 637 de trece de septiembre de mil novecientos quince, ambas otorgadas ante el Notario 1.° del Circuito de Cali, según el cual, Francisco A. Magaña vende a Pedro A. Ledesma un lote de diez fanegadas de terreno situado en lo que fue comunidad de *Cucarachas*, jurisdicción del Municipio de Cali y dentro de otro mayor que al vendedor le fue adjudicado en la partición judicial de esa comunidad.

"*d*) En virtud de la rescisión que se declara, queda insubsistente toda obligación de pago contraída por Ledesma para con Magaña, procedente del precio de esa misma comproventa.

"*e*) Que como queda al arbitrio de Ledesma consentir en la rescisión o hacer firme el contrato; si lo primero, Francisco A. Magaña está obligado a devolver a Pedro A. Ledesma los cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda que éste le dio a cuenta del precio de dicha compraventa y $ 500 más que Ledesma le pagó en calidad de intereses de esa suma en veinte días al 1½ por 100 mensual; y debe pagar a Ledesma, además, los intereses y frutos de esas dos cantidades reunidas a contar desde la fecha de esta demanda; y si lo segundo, restituirá a Ledesma solamente el exceso de $ 50,000 papel moneda sobre el justo precio, aumentado en una décima parte, pero en todo caso queda insubsistente la deuda de $ 40,000 papel moneda que carga Ledesma a favor de Magaña y la hipoteca constituída como garatía del pago de esa cantidad según la cláusula 8ª de la escritura 534 mencionada."

Fuera de lo que precede, se demandó esto:

"*f*) Que el doctor Francisco A. Magaña debe restituír a Pedro A. Ledesma la posesión y usufructo de la mejora, consistente en cultivo de pasto artificial puesta en un lote de cuarenta plazas más o menos, situado en lo que se llamó globo común de *Cucarachas*, cercano a esta ciudad y deslindado así: al Norte, con porciones de los señores Ledesma y Melitón Hernández, el camino público y predios de los señores Capristiano Umaña, Nepomuceno Mercado, Juan de la C. Garcés, Francisco Sánchez, Espíritusanto Torrijos; al Sur, con el primer lote del Distrito y el del señor Miguel Vicente Cortés; al Oriente, con lotes de Manuel D. Aragón, Joaquín Bolaños y Miguel A. García; y al Occidente, con el primer lote del Distrito cultivado por Ledesma con pasto artificial.

"*g*) Que la restitución de que trata el punto anterior debe comprender los frutos naturales y civiles de esas mejoras, a razón de $ 1 oro mensual por cada plaza de extensión, desde el mes de julio de mil novecientos catorce hasta cuando se verifique la restitución."

Y para el evento de que no hubiera lugar a las precedentes declaraciones, se formuló ésta:

"*h*) Que el doctor Francisco A. Magaña está obligado a indemnizar a Pedro A. Ledesma el valor de las mejoras de que trata el punto *f*) anterior, a razón de $ 40 oro cada plaza de extensión del lote allí mismo demarcado, más los intereses legales de ese mismo valor a contar desde el citado mes de julio de mil novecientos catorce hasta cuando se verifique el pago, el cual debe hacerse dentro de seis días."

El Juez de la instancia absolvió al demandado de los cargos de la demanda, y apelada esa providencia para ante el Tribunal, esta entidad declaró probada la excepción de *arreglo amigable* en lo relativo a la acción sobre el valor de mejoras, confirmando en lo de más la decisión apelada. Contra el fallo del superior se interpuso recurso de casación, recurso que se concedió y que se pasa a estudiar por estar ajustado a la ley.

En dos escritos se sustenta y funda el recurso, uno presentado ante el Tribunal y otro ante la Corte, escritos que se examinarán conjuntamente porque las causales alegadas y los motivos en que se fundan son unos mismos, en síntesis.

El primer reparo se hace consistir en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas por el demandante, puesto que en la demanda se solicitó de manera terminante la desistencia del contrato y la sentencia falló sobre la resolución, cosa muy distinta.

El Tribunal, al fallar dijo que la acción de desistencia y la de resolución eran idénticas y que los dos vocablos expresaban una misma idea, pues eran sinónimos, y por ello falló la acción resolutiva absolviendo al demandado de los cargos de la demanda. Como se ve, el sentenciador sí falló de acuerdo con lo pedido, pues resolvió respecto de la acción intentada aun cuando la calificó con un nombre distinto del que le dio el demandante, por considerar que el uno equivalía al otro.

Ahora, si el Tribunal al hacer esa sinonimia entre la acción de desistencia y la resolución sufrió error, él daría lugar para atacar la sentencia por violación de la ley que estableciera la diferencia entre las dos acciones, pero no por incongruencia. Se arguye también que el sentenciador incidió

en la quinta causal de casación por cuanto no falló sobre la acción de desistencia. Infundado es el cargo, porque ya se ha visto que el Tribunal sí falló la acción aun cuando le dio un nombre distinto del que le dio el demandante, advirtiendo que para él la acción de desistencia y la de resolución eran una misma cosa.

La sentencia incurrió, dice el recurrente, en cuanto a la acción de resolución, en violación directa del artículo 1882 del Código Civil, ya por errónea interpretación, ya por falta de aplicación, porque reconociendo ese artículo que el comprador puede desistir del contrato cuando, habiendo pagado el precio, o estipulado pagarlo a plazos o asegurando el pago, el vendedor no le haya entregado la cosa comprada, le negó la acción a Ledesma, siendo así que había pagado el precio del terreno comprado a Magaña sin que éste hubiera cumplido con la obligación de entregar.

Este capítulo de acusación es infundado, porque para que se pueda ejercitar con provecho la acción que reconoce el artículo 1882 es indispensable que el comprador cumpla con sus obligaciones y el vendedor deje de cumplir con las suyas, hechos sujetos a comprobación, de donde se desprende que no puede haber violación directa de la disposición citada porque su aplicación depende del cumplimiento de determinados hechos. La violación puede ser indirecta a consecuencia del error en la apreciación de las pruebas con las cuales se pretenda comprobar los hechos que dan lugar a la aplicación de la disposición. El Tribunal conceptuó que el vendedor había cumplido con la obligación de entregar la cosa vendida, y por ello negó la acción de resolución. Ahora, como luégo se verá, en la apreciación de las pruebas que tuvo en cuenta el sentenciador para declarar que el vendedor había cumplido con la obligación de entregar, no se incurrió en error ni de hecho ni de derecho.

Otro reparo a la sentencia se hace consistir en la violación de los artículos 835, 836 y 837 del Código Judicial, a consecuencia de la omisión en que incurrió el sentenciador al no tomar en cuenta determinadas pruebas señaladas por el recurrente, pero basta, para desechar la acusación, pasar los ojos por las disposiciones citadas, pues la sentencia se ajusta a lo dispuesto en esos artículos.

Señálase como infringido el artículo 1759 del Código Civil, y la violación se hace consistir en indebida aplicación, puesto que el Tribunal consideró como prueba de la entrega de la cosa vendida, la declaración que en la escritura de venta hizo el comprador de haber recibido de manos del vendedor la cosa vendida, por cuanto la entrega debe hacerse inmediatamente después del contrato, como lo preceptúa el inciso primero del artículo 1882 del Código Civil, que ha debido aplicarse al caso del pleito y no se aplicó, violándose en consecuencia.

Nada más desprovista de fundamento que la anterior acusación. La regla del artículo 1882 es general para el caso de que no se haya pactado nada acerca de la entrega de la cosa vendida. La convención pudo modificarla y hacerse la entrega antes del otorgamiento de la escritura pública, si se trata de bienes inmuebles, o en determinada época, sin que ello implique violación de ese artículo.

Se ataca la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas traídas a los autos para demostrar que Magaña no ha cumplido con la obligación de entregar. El Tribunal se fundó para hacer esa declaración en la confesión de Ledesma hecha en la escritura de venta de haber recibido a su satisfacción la cosa vendida, y esa confesión no ha sido desvirtuada. Además, el sentenciador tuvo en cuenta la confesión de Ledesma al absolver posiciones respecto de la entrega de cinco fanegadas, y en cuanto a las cinco restantes conceptuó que el vendedor no estaba en mora de entregar puesto que el demandante no ha comprobado que haya cumplido con sus obligaciones o que se haya allanado a cumplirlas.

Al respecto se expresa así el Tribunal:

"A lo expuesto debe agregarse que Ledesma confesó en posiciones haber recibido cinco de las diez fanegadas, pues confesó estar en posesión de ellas. Y suponiendo que no hubiera recibido materialmente las otras cinco, de aquí no se seguiría que el doctor Magaña se puso en mora de entregarlas, porque habiendo convenido los dos contratantes en fijar previamente los linderos del lote vendido, y no pudiendo haber entregado sin determinación de la cosa, era menester que las partes—de consuno— hubieran hecho la fijación y que, una vez hecha, el vendedor retardara la entrega. De esto no hay prueba, como tampoco de haber estado Ledesma pronto a concurrir a la fijación y no haberse llevado a cabo por culpa del doctor Magaña (Código Civil artículo 1609)".

Por lo visto el Tribunal no incidió en los errores anotados por el recurrente al apreciar las pruebas.

Para el recurrente la sentencia violó los artículos 1546, 1609 y 1882 del Código Civil, por cuanto absolvió a Magaña de los cargos aducidos en la demanda. Como se ve, esta acusación ha sido ya rebatida, por cuanto el Tribunal consideró que Magaña sí había cumplido con las obligaciones del vendedor, como aparece de las pruebas que apreció el sentenciador para ello, y ya se vio que la casación no prosperó ni por error de hecho ni por error de derecho en la apreciación de esas probanzas. La violación de esos artículos es una consecuencia de la mala apreciación de las pruebas.

Dijo el sentenciador que no había prueba en los autos de que Ledesma hubiera estado pronto para concurrir a la fijación de los linderos de acuerdo con una estipulación del contrato que hoy se pretende resolver, y que por ello no se podía considerar en mora a Magaña, y este concepto es atacado diciendo que con ello le impuso el Tribunal a Ledesma la prueba de un hecho negativo, violando en consecuencia el artículo 543 del Código Judicial.

Para desechar esta acusación basta decir que el estar uno pronto a concurrir a la fijación de linderos es un hecho positivo, capaz de ser comprobado.

Se dicen violados los artículos 1046, 1947 y 1757 del Código Civil y 541 del Código Judicial, porque la sentencia absolvió de la acción de rescisión por lesión enorme al demandado, y se hace consistir esa acusación en que en la escritura figura como precio de la finca vendida la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000), y el vendedor confesó que el precio había sido en noventa mil pesos ($ 90,000) y que como esa cantidad excede en más de la mitad de aquélla, la lesión enorme es innegable.

Como se ve el error del recurrente consiste en considerar como justo precio de la cosa vendida el de cuarenta mil pesos ($ 40,000) que figura en la escritura. El verdadero precio de la cosa al tiempo del contrato no ha sido fijado. El precio efectivo en que se vendió la cosa fue el de noventa mil pesos ($ 90,000), y si en la escritura se hizo figurar el de cuarenta mil pesos ($ 40,000), fue con el objeto de pagar menos derechos de registro. El recurrente no ha comprobado qué precio tuviera la cosa vendida en momento de celebrarse el contrato, y por ello el Tribunal absolvió al demandado. Pero dice el recurrente que el Tribunal consideró que la prueba pericial era primordial en los casos de lesión y que como ella no existía, la acción no podía prosperar, dejando de considerar por virtud de ese error las demás pruebas demostrativas de la lesión. A esto se observa: el recurrente, para demostrar la lesión, hace el argumento arriba anotado relativo al precio que figura en la escritura y el que se pagó efectivamente, pero ya se ha demostrado el sin ningún valor de ese argumento. Ahora el Tribunal razona así respecto de la lesión:

"El verdadero precio en que convinieron los contratantes no fue el de cuarenta mil pesos papel moneda que reza la escritura, sino el de noventa mil de la misma moneda ($ 90,000). Hubo aquí una adulteración de la verdad, acaso con el objeto de disminuír el pago de los derechos fiscales. Comprador y vendedor confiesan que el verdadero precio fue el segundo y no el primero.

"La prueba por excelencia en estos casos es la pericial, y esto por razones que se caen de su peso; prueba que no fue aducida por el demandante, que era el de la obligación.

"Para demostrar Ledesma el hecho de la lesión, hace este razonamiento: el precio fijado en la escritura número 534 (cuarenta mil pesos papel moneda) debe reputarse como el justo precio en la fecha de la compraventa, y porque, conforme al artículo 1603 del Código Civil, hay que presumir que el contrato se ejecutó de buena fe. Ahora bien—continúa Ledesma,— si las diez fanegadas no valían en julio de mil novecientos catorce sino cuarenta mil pesos, y aparece comprobado que hizo la compra por noventa mil, es obvio que sufrió lesión enorme, porque cuarenta mil (justo precio en la época del contrato) en una suma inferior a cuarenta y cinco mil, mitad de noventa mil, precio que realmente se obligó a pagar.

"Mas al hacer este raciocinio no repara el actor en que va contra la lógica, pues da por demostrado precisamente lo mismo que debe demostrarse. Además, es cosa inaceptable, por lo inverosímil, que sabiendo Ledesma con toda certidumbre que las diez fanegadas no valían justamente sino cuarenta mil pesos, se hubiera obligado, extra-escritura, a pagar al doctor Magaña cincuenta mil pesos más.

"Alega el demandante que en el juicio ejecutivo que le sigue el doctor Magaña sobre el pago de los cuarenta mil pesos, el segundo denunció como pertenecientes al primero las consabidas diez fanegadas, las que, previo el respectivo embargo, fueron medidas y estimadas pericialmente en la suma de doscientos tres pesos oro ($ 203); con lo que se ha pretendido demostrar el fundamento de la lesión enorme. Pero no se trajo a los autos la prueba de ese hecho, y aunque se hubiera traído,

sería ineficaz por dos razones: 1.ª, por haberse aducido en juicio diverso, y 2.ª, porque ese avalúo no se refiere al tiempo del contrato.

"Por lo demás, el reo ha hecho valer instrumentos públicos que llevan al ánimo la convicción de que en el año de mil novecientos catorce, quizá con motivo del prolongado y fuerte verano que asoló las dehesas, y por haberse llevado a término la división de *Cucarachas*, los terrenos de ese globo se cotizaron, por término medio, a siete mil pesos papel moneda la fanegada. No ha de olvidarse que, como vulgarmente se dice, los tiempos son los que compran y venden; lo que significa que la inflexible ley de la oferta y la demanda es la que regula los valores y los precios de las cosas."

Cierto que el Tribunal dijo que la prueba pericial en juicios por lesión enorme, era la prueba por excelencia, y si en esa apreciación erró, cosa que no cree la Corte, no se podría casar la sentencia, porque ésta tiene otros fundamentos, como se ve por los apartes transcritos. Además, el Tribunal no ha dicho que la prueba pericial sea la única para comprobar la lesión enorme. Absolvió de esta acción porque no halló prueba en el expediente. Pero se arguye que el Tribunal erró de hecho y de derecho al no apreciar la declaración que se hizo en la escritura de venta respecto del precio de las diez fanegadas en cuarenta mil pesos ($ 40,000) y la confesión de Magaña en posiciones en donde reconoció que el valor de la venta era el de noventa mil pesos ($ 90,000), y que por estos errores absolvió por la acción de rescisión por lesión enorme. Ya se ha visto que los cuarenta mil pesos ($ 40,000) que figuran en la escritura no fue el precio efectivo de la cosa vendida, sino el de noventa mil pesos ($ 90,000) papel moneda, y no se ha comprobado que el justo precio de la tierra vendida fuera el del cuarenta mil pesos ($ 40,000), pues la declaración hecha en la escritura no puede tomarse como justo precio, porque es inconcebible que Ledesma fuera a dar más por la tierra que apenas valía cuarenta mil pesos ($ 40,000). Esa declaración se hizo sin duda para evitarse el pago de derechos fiscales por el contrato.

El Tribunal negó la acción entablada por Ledesma sobre restitución de mejoras, y para ello dijo:

"Dada la doctrina del Código Civil sobre el modo de adquir el dominio por accesión, no es posible que haya acción reivindicatoria de mejoras puestas en suelo ajeno.

"Mediante la accesión, el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se le junta. De modo que quien hace cultivos en suelo ajeno con materiales propios, no adquiere sino un derecho personal contra el dueño del terreno, quien es deudor de tales o cuales indemnizaciones, según que las mejoras se hayan puesto sin saberlo él, o con su consentimiento (Código Civil, artículo 739).

"Cuando Ledesma puso las mejoras no se había dividido el globo de *Cucarachas*. Por tanto, debió pedir que, hasta donde fuera posible, se le adjudicara su porción donde radicaban sus labores. (Código Civil, artículo 2338, regla 2ª). Pero no lo hizo, y antes bien, entró en negociaciones por las cuales se privó del derecho de retención que confiere el inciso 2.º del artículo 739 citado."

Esta decisión violó, en sentir del recurrente, los artículos 657, 739, 745, 756, 826, 946, 947 y 1857 del Código Civil, 69 de la Ley 30 de 1888 y 10 de la 95 de 1890.

El Tribunal no niega que la tradición de inmuebles o la constitución de derechos sobre ellos haya de hacerse por instrumento público; ni niega que las cosas muebles sean reivindicables; ni arrebata el derecho de retención, ni negó su existencia, ni confundió la clasificación que la ley hace de las tierras, ni negó que la accesión sea un modo de adquirir el dominio, pues a todo esto se refieren las disposiciones citadas. Se ha visto que Magaña recibió el terreno en que Ledesma había plantado esas mejoras en virtud de arreglo hecho entre los contratantes, y eso fue materia de una excepción perentoria que declaró probada el Tribunal; de suerte que si por arreglo Ledesma convino en entregar las mejoras, hoy no puede pedir su restitución, ni alegar que se le privó de su acción de retención, pues como se ha visto, el cóntrato no se declaró resuelto.

Por último, se acusa la sentencia por errores de hecho y de derecho al apreciar la cláusula séptima de la escritura número 534, y por consiguiente en la violación de los artículos 1500 y 1527 del Código Civil.

El Tribunal dijo al respecto:

"Esta acción, de carácter personal, es la que jurídicamente cuadra al caso, y sin duda que habría de declararse fundada, si no estuviera comprobado un hecho que la enerva en absoluto, a saber: la convención o arreglo consignado en la cláusula séptima de la escritura número 534 de dos de julio de mil novecientos catorce; cláusula que a la letra dice: 'con el presente contrato quedan a paz y salvo los contratantes en cuanto a las obligaciones recíprocas que pudieran surgir de ser el uno dueño del terreno y el otro cultivador de él, y ningún cargo se hace ni por arriendos, ni por cultivos.'

"En presencia de este pacto es imposible afirmar que Ledesma tenga derecho para exigir al doctor Magaña el pago de mejoras, porque esa declaración hace plena fe contra ambos contratantes. (Código Civil, artículo 1759 *in fino*).

"Debe, pues, reconocerse como probada la excepción propuesta con el nombre de arreglo amigable."

Esta acusación es del todo infundada; la cláusula séptima de la escritura número 534 es terminante. El recurrente no dice en qué consiste el error de hecho del Tribunal al apreciar esa cláusula, ni cuál sea el error de derecho. En cuanto a violación de los artículos 1500 y 1524 del Código Civil, basta observar que al resolver la acción sobre pago del valor de las mejoras, el sentenciador no desconoció que para que un contrato real se perfeccione no se requiera la entrega de la cosa ni que el solemne no esté sujeto a ciertas formalidades, ni dijo que podía haber obligación sin causa real y lícita. No prospera este motivo de casación.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, de fecha cuatro de marzo de mil novecientos diez y ocho.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Teresa Ranjel demandó en Túquerres el doce de diciembre de mil novecientos diez y siete a Manuel Maya M. e Isabel Villarreal para que le paguen la suma de seiscientos pesos oro ($ 600), como principal, y la de dos mil doscientos veintiuno, de igual moneda ($ 2,221), por intereses, sumas que, dice, le adeudan en razón de mutuo, según la escritura número 25 de veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y tres, y que eran exigibles en la propia fecha de mil ochocientos ochenta y cinco.

Los demandados negaron la acción y propusieron las excepciones de carencia de acción y derecho para pedir, nulidad del contrato y prescripción extintiva de la acción misma.

El Juez declaró la prescripción y absolvió a los demandados el veintitrés de enero de mil novecientos diez y nueve.

El Tribunal de Pasto, por apelación de la demandante, confirmó el fallo inferior el diez de junio del mismo año.

El demandante interpuso casación. Adujo las casuales 1.ª y 2ª, que explicó en el Tribunal y en la Corte y se van a resolver, para lo cual se admite la demanda.

Apóyase la 2ª causal en que el Tribunal sólo falló la excepción de prescripción y dejó de resolver sobre las otras dos.

Es infundado el cargo. La sentencia absolvió totalmente a los demandados con apoyo en una de las excepciones.

Las otras son, por esencia, subsidiarias, y no había objeto en analizarlas.

Perdido un pleito por aceptarse una excepción perentoria, no puede subsistir él para perderse por otra. Esto es de sentido general y natural.

Analízanse los cargos que fundan la 1.ª

a) Quebranto de los artículos 2539, 2524 y 2529 del Código Civil, porque los deudores reconocieron la deuda al absolver posiciones en el juicio.

Obsérvase:

No se queja la parte de error evidente en la apreciación de la prueba del reconocimiento que aduce: sólo alega violación directa de la ley.

Maya, como marido de la Villarreal, rechazó la existencia del crédito.

La última relató los documentos de donde él nace, y agrega que no se ha pagado.

Pero no es terminante en esto de reconocerlo.

No hay, pues, interrupción natural de la prescripción.

Menos hubo interrupción civil.

El acreedor demandó ejecutivamente al causante de Villarreal para el pago del crédito.

Pero fue absuelto por haber prescrito la acción ejecutiva.

Es aplicable el artículo 29 de la Ley 95 de 1890.

b) Que el término de la prescripción es de cuarenta años con arreglo al artículo 2529 del Código Civil, por cuanto Evangelista Villarreal, causante de Isabel, estuvo ausente del país mucho tiempo.

Contéstase:

El artículo invocado no es pertinente en la prescripción extintiva.

La parte alega como en instancia, sin fundar cargo en casación.

No se alega error en la apreciación de las pruebas de la ausencia, ni se dice cuánto duro ella; en términos que comprendiera todo el de veinte años, necesario para la prescripción de la acción ordinaria, de modo que pudiera ampliarse él a cuarenta.

No es aplicable la ley en este caso, porque el ausente era el deudor, y el acreedor presente pudo ejercitar su derecho.

c) Que el término de la prescripción se suspendió por las guerras de mil ochocientos ochenta y cinco, mil ochocientos noventa y cinco y mil ochocientos noventa y ocho.

Se responde:

El crédito se hizo exigible el veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y cinco, y se notificó la demanda ordinaria de cobro en los días veintitrés y veinticuatro de enero de mil novecientos diez y ocho. Transcurrieron, pues, treinta y tres años menos cuatro días.

La parte no acusa violación de disposición alguna cuyo sentido deba fijarse al analizar el punto. El interregno que surge del Decreto 254 de 1886 ocasionó una simple suspensión de la prescripción desde el diez y ocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro al veintiséis de abril de mil ochocientos ochenta y seis.

Al caso del debate sólo corresponde una suspensión desde el veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y cinco, en que se hizo exigible la deuda, hasta el citado veintiséis de abril: un año, dos meses y veintinueve días.

Rebajándoles de treinta y tres años menos cuatro días, corridos desde que el crédito se hizo exigible hasta la notificación de la demanda, no merece el caso tenerse en cuenta, porque no afecta la prescripción en el fondo.

El Decreto número 484 de 1899 suspendió los términos judiciales, pero no suspendió el término civil de la prescripción. Este continuó corriendo. Y podía interrumpirse con la sola presentación de la demanda. (Artículo 2º ibídem).

Por la guerra de mil ochocientos ochenta y cinco, de corta duración, no se decretó suspensión alguna de términos.

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 Pasto, de diez de junio de mil novecientos diez y nueve, objeto del recurso, y condena en las costas de éste a la demandante Teresa Ranjel.

Se estiman en treinta pesos ($ 30) las agencias y trabajos en derecho de la parte de Maya y Villarreal.

Esta suma les pagará la Ranjel por costas en ese concepto.

El señor Secretario tasará las de su cargo.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Epifanio Fonseca entabló ante el Juez 2.º del Circuito de Tunja juicio ordinario contra la sucesión de Emilia Fonseca, representada por el cónyuge sobreviviente Ignacio González y contra este mismo personalmente, para que se declarase nulo el instrumento público número 64 de primero de mayo de mil novecientos diez y seis, otorgado ante el Notario 2º de Tunja, lo mismo que el contrato en él contenido y el registro del mismo instrumento; o la nulidad de una de estas dos cosas. Que es nulo por simulación, error y dolo el contrato de compraventa celebrado entre Epifanio Fonseca e Ignacio González en la escritura número 64 de fecha primero de marzo de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario 2.º del Centro. Que se rescinde el expresado contrato por lesión enorme. Que en virtud de las declaraciones antedichas los demandados restituyan al actor los bienes materia del expresado contrato. El Tribunal Superior de Tunja en sentencia de segundo grado de fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos diez nueve, confirmó la del Juez de primera instancia que absolvió al demandado.

El actor interpuso casación.

Aparece del informe del señor Secretario de la Corte que no se ha suministrado papel sellado ni aun para el repartimiento del negocio, y como han transcurrido más de sesenta días desde el recibo del proceso en el Despacho de la Corte, es el caso de aplicar la sanción legal correspondiente.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Tunja.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Casada la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Cali el veintiúno de abril de mil novecientos catorce, y practicadas las diligencias que para mejor proveer ordenó la Corte, es el caso de dictar el fallo que ha de reemplazar el del Tribunal.

Manuel A. Peña denunció el nueve de septiembre de mil novecientos nueve ante el Alcalde de Tadó la mina de aluvión denominada *La Mojarra*, en jurisdicción del mismo Municipio, en la Intendencia del Chocó.

El Intendente libró el despacho correspondiente para la fijación y publicación del cartel; pero estas diligencias no se cumplieron entonces.

Entretanto, el veintisiete de enero de mil novecientos diez Cesáreo Gómez C. y José María Sarria avisaron aquella misma mina como de nuevo descubrimiento.

Pendiente este aviso y pendiente también la actuación del cartel que se había librado al Alcalde de Tadó para proseguir el denuncio que había dado Peña, el Intendente, a solicitud de este último, dictó el siete de marzo de mil novecientos once una resolución por la cual declaró que a causa de haberse cometido faltas por los empleados del Municipio encargados de la tramitación del cartel, no estaban cumplidos los términos de fijación y publicación, y retrotrajo la actuación del antedicho denuncio al estado de repetir el cartel y la comisión al Alcalde, lo cual se verificó por medio del despacho de fecha trece de marzo de mil movecientos once.

Al verificarse la diligencia de posesión de la mina en ejecución de este despacho, Gómez C. y Sarria se opusieron como avisantes de mejor derecho. Para el efecto de formalizar la oposición el Juez del Circuito de Istmina declaró que a Peña correspondía la condición de demandante. En tal virtud promovió éste demanda ordinaria para que se declarase por sentencia:

a) Que el demandante Peña tiene mejor derecho a que se le adjudique la expresada mina.

b) Que los demandados Gómez C. y Sarria deben pagar al actor la suma de mil pesos por la indemnización de perjuicios.

c) Que deben pagar las costas del juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda son los que se han narrado como antecedentes de este litigio.

Se alegan como fundamentos de derecho los artículos 119, 120 y 346 del Código de Minas, y los artículos 2341, 2342 y 2344 del Código Civil. Los demandados se opusieron en hecho y en derecho a la demanda.

El Juez de la causa decidió el pleito en sentencia de treinta de septiembre de mil novecientos doce, así:

"1.º El señor Manuel Antonio Peña M. es de mejor derecho a que se le adjudique la mina *La Mojarra* en posesión y propiedad por los linderos que enseña el cartel respectivo; devuélvase el expediente al señor Alcalde de Tadó para que dé la posesión al señor Peña M. como lo ordena el señor Intendente Nacional del Chocó.

"2º Los señores Cesáreo Gómez C. y José María Sarria están obligados a pagar los perjuicios que han ocasionado con su oposición al señor Manuel Antonio Peña M. avaluados por peritos en juicio separado.

"3.º Condénase en costas a los demandados señores Cesáreo Gómez C. y José María Sarria."

La parte demandada apeló de la sentencia, y el Tribunal Superior de Cali la reformó en fallo de veintiuno de abril de mil novecientos catorce, en estos términos:

"1.º El señor Manuel Antonio Peña M. tiene mejor derecho a que se le adjudique la mina denominada *La Mojarra* por los

linderos que enseña el cartel respectivo, y por lo mismo debe remitirse el expediente al Alcalde de Tadó, a fin de que dé al señor Peña la posesión de la mina conforme al despacho que libró el Intendente Nacional del Chocó.

"2º Los señores Cesáreo Gómez C. y José María Sarria no están obligados a indemnizar al señor Peña los perjuicios que reclama.

"Sin costas."

La primera cuestión que ha de examinarse y que domina este litigio es si Peña M. había perdido su derecho como denunciante de la mina *La Mojarra* cuando Cesáreo Gómez C. y José María Sarria la avisaron como de nuevo descubrimiento el veintisiete de enero de mil novecientos diez.

Sostienen estos últimos que en aquella fecha Peña había perdido su derecho, porque estaba bajo la sanción del artículo 4.º de la Ley 54 de 1909, una vez que había transcurrido un año después de presentada su denuncia sin que hiciera practicar dentro de este tiempo las diligencias conducentes a darle curso.

No es exacta esta aserción. No está comprobado en autos qué día preciso fue presentado el denuncio; pero sí está probado con la inspección ocular que mandó practicar esta Superioridad, que el despacho y el cartel librado por el Intendente del Chocó en virtud de ese denuncio fueron recibidos en la Alcaldía de Tadó el veinte de octubre de mil novecientos diez, un mes y veintitrés días antes de entrar en vigor la Ley 59.

No han objetado Gómez y Sarria como extemporáneas ni tardías estas diligencias que Peña hizo practicar precisamente para darle curso a su denuncio, luego hubo gestiones de su parte dentro del año después de presentado ese denuncio, y el veintisiete de enero de mil novecientos diez no había caducado por consiguiente el derecho de Peña por causa de la perención establecida en la Ley 54.

Como la tramitación del cartel después de recibido en la Alcaldía de Tadó no hubiera podido verificarse por falta de papel sellado, que ha debido suministrar Peña, sostienen Gómez y Sarria que tal omisión es bastante a producir la perención, porque Peña no volvió a hacer gestión alguna relativa al denuncio. No es exacta tampoco esta afirmación, porque tres meses y medio después de haberse recibido el cartel, esto es, en el mes de marzo de mil novecientos once, se dirigió a la Intendencia para que se retrotrajera la actuación al estado de librar nuevo despacho y cartel, en razón de que los primitivos no habían tenido tramitación regular, petición que fue resuelta favorablemente y dio curso al detenido denuncio.

Si como se deja demostrado, hubo por parte de Peña gestiones hasta el veinte de octubre de mil novecientos diez, y que de esta fecha al siete de marzo de mil novecientos once, en que por virtud de actuación suya obtuvo la resolución antedicha del Intendente, habían transcurrido apenas cuatro meses y medio, y de esa fecha en adelante prosiguió el curso del denuncio sin interrupción alguna hasta el estado que hoy tiene ante esta Superioridad, es evidente que no ha ocurrido el abandono que da origen a la sanción establecida en el artículo 4.º de la referida Ley 59. La oposición de Gómez y Sarria, aunque formulada en diversos aspectos, tiene un fundamento de hecho único: que el derecho de Peña como denunciante había caducado por abandono.

En cuanto a la acción sobre indemnización de perjuicios, no la halla justificada la Corte porque Gómez y Sarria, creyéndose con derecho a la mina por motivos que, si erróneos, no eran irrazonables, acudieron a vía legal que todo individuo tiene para hacer valer los derechos que estima legítimos.

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

1.º El señor Manuel Antonio Peña es de mejor derecho que los señores Cesáreo Gómez C. y José María Sarria a que se le adjudique la mina *La Mojarra* en posesión y propiedad por los linderos que señala el cartel librado por el Intendente Nacional del Chocó el trece de marzo de mil novecientos once.

2.º Se absuelve a los expresados Gómez y Sarria del cargo relativo a la indemnización de perjucios.

Sin costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1.º del Circuito de Buga promovieron Eufemia Molina, Hernando Molina, Jorge Molina, Enrique y Bernardino Molina juicio ordinario contra Modesto Cabal G. y Alfonso Cabal M., para que se decidiera:

1.º Que no existe servidumbre de tránsito a favor de la hacienda de *La Providencia*, de propiedad de los demandados, y que grave la hacienda de *La Concepción*, de propiedad de los actores, por el sendero y puerta a que se refiere la querella fallada en última instancia por el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca en la Resolución número 80, de fecha primero de octubre de mil novecientos quince.

2.º Que en consecuencia los señores Cabales, sus herederos o sucesores, no tendrán, como dueños de la hacienda de *La Providencia*, derecho de tránsito por la hacienda de *La Concepción* y por la senda y puerta ya indicadas.

3.º Que el permiso gratuito concedido a los señores Cabales por la cláusula 4.ª de la escritura número 83 de fecha cinco de septiembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Buga, ha cesado, porque la duración de esa tolerancia dependía exclusivamente de la voluntad de los demandantes, puesto que no constituyen servidumbre de tránsito, y que era por tanto innecesario pedir judicialmente su extinción.

3.º Que en consecuencia los demandados, sus familias, sus agentes y animales, no podrán continuar en el uso de esa concesión, que en ningún caso constituye servidumbre de tránsito, y que están obligados a suspender ese tráfico por la puerta y senda arriba expresadas y a que se refiere la cláusula cuarta de la escritura número 83 supramencionada.

5.º Que el permiso concedido en esta escritura por los demandantes es una simple tolerancia que éstos pueden hacer cesar a su voluntad.

6.º Como acción subsidiaria se pide la declaración de que el referido permiso se ha extinguido por razón de estar plenamente comprobados los perjuicios sufridos por los demandantes con la concesión del citado permiso.

7.º Que los demandados sean condenados en las costas procesales, si temerariamente sostuvieren la controversia iniciada.

Se expresan como hechos fundamentales de la demanda los siguientes.

1.º No hay título legal que justifique la existencia de una servidumbre de tránsito que grave los terrenos de *La Concepción* a favor de la hacienda de *La Providencia*.

2.º Los dueños de esta hacienda no tienen derecho para transitar por la hacienda de *La Concepción*.

3º El permiso concedido por los actores para que transiten Modesto Cabal G. y Alfonso Cabal M., sus familias, sirvientes y animales por la puerta abierta al efecto por los demandados se ha extinguido.

4.º Los actores han sufrido muchos perjuicios con la concesión de tal permiso, los cuales han sido comprobados debidamente en las querellas de policía que los señores Cabales han dirigido contra los demandantes.

5º Los favorecidos con este permiso dejaban frecuentemente abierta la puerta de comunicación entre los predios de *La Providencia* y *La Concepción*.

6.º A consecuencia de este descuido, los ganados de uno y otro predio invadían frecuentemente propiedades ajenas.

7.º Machas veces fue necesario emplear los peones y agentes de la hacienda de los actores en buscar los semovientes extraviados y que se salían de sus dehesas por la referida puerta.

8.º Los demandados no hicieron caso de las prevenciones que los actores les hicieron para que dieran cumplimiento a las obligaciones de caballeros que les impuso la concesión gratuita.

9.º Los mismos demandados prescindieron de los avisos que los actores les dieron sobre el retiro del permiso concedido, y no trataron por medio alguno de subsanar los perjuicios que el descuido de ellos en el uso de esa tolerancia acarreaba a los actores.

Los demandados se opusieron abiertamente a las acciones intentadas y desconocieron los fundamentos de hecho y de derecho en que la demanda se apoya. Propusieron además las excepciones perentorias de transacción, cosa juzgada, pacto de no pedir, demanda de modo indebido y antes de tiempo y obligación condicional cuyo evento futuro no está cumplido.

Entablaron también la siguiente demanda de reconvención.

Primero. Que Modesto y Alfonso Cabal pueden abrir de propia autoridad y conservar abierta una puerta de salida de la hacienda de *La Providencia* a la de *La Concepción*.

Segundo. Que los señores Modesto Ca

bal G. y Alfonso Cabal M. tienen tránsito especial para ellos, su familia, sus agentes y animales, en vía para el Sur, sobre el predio de *La Concepción*.

Tercero. Que los mismos señores Cabal G., y Cabal M. pueden extender su línea telefónica y clavar postes sobre el mencionado predio de *La Concepción*.

Como acción subsidiaria se pide que Hernando, Jorge, Enrique y Bernardino Molina y la señora Eufemia de Molina entreguen a Alfonso y Modesto Cabal dentro de tres días de notificada la sentencia, el lote de terreno diez y siete plazas quinientas ventisiete varas cuadradas que por escritura pública número 65 de nueve de julio de mil novecientos trece vendieron estos señores a aquéllos por veintiséis mil doscientos noventa pesos, mitad de su avalúo, por los linderos que expresa el libelo de demanda.

El contrademandante adicionó este libelo asignando como título de la demanda el contrato de permuta que dice haberse celebrado entre los Molinas y los Cabales, el cual se verificó dando éstos en cambio del permiso concedido en la cláusula 4.ª de la tántas veces mencionada escritura número 83, la mitad del precio del lote de venta que los segundos vendieron a los primeros, dación que se hizo en forma de rebaja del justo valor.

Adicionó también la reconvención con los hechos fundamentales en que se apoya de que carecía del libelo primitivo. Son éstos:

"Primero. En el contrato de enajenación de fanegadas de terreno conforme a la escritura que presenté con la demanda de reconvención, los señores Hernando, Jorge, Enrique y Bernardino Molina dieron como parte del precio la mitad del avalúo del terreno que hicieron los señores Pedro Vicente Martínez y Camilo Durán.

"Segundo. Las fanegadas de terreno que recibieron los señores nombrados por este contrato tienen al Norte un cerco que se comprometieron a sostener los compradores o permutadores.

"Tercero. Que en virtud de estos contratos quedaron los señores dueños de la hacienda de *La Concepción* con el beneficio de las aguas de la acequia del *Guabito* por el norte de la hacienda. (Digo contratos refiriéndome a los celebrados entre mis poderdantes y los señores Molinas, ya como promesa, ya como transacción, ya como permuta o compra de las fanegadas de terreno).

"Cuarto. Que los señores Molinas nombrados hicieron concesión de los derechos que expresa la escritura que contiene la cláusula cuarta, como acto conmutativo en virtud del valor de las fanegadas de terreno y demás beneficios que a su vez recibían.

"Quinto Que en la escritura por la cual se cumplió la promesa de venta o permuta de las fanegadas de terreno, se expresa que las concesiones hechas en la cláusula cuarta referida, son consecuencia de la venta o enajenación de esas fanegadas de terreno que resultó en favor de Modesto y Alfonso Cabal en el deslinde que practicó el señor Rubén Payán.

"Sexto. Que los señores dueños de *La Concepción* ya tenían el goce de ese terreno cuando se hizo el deslinde, y hubiera tenido que ingresar a la hacienda de *La Providencia* sin la enajenación referida.

"Séptimo. Que antes de este negocio los señores dueños de la hacienda de *La Concepción* carecían de los abrevaderos que adquirieron al norte de la hacienda y de que tánto necesitaban, y además encontraron y recibieron las fanegadas de terreno con cerco por el Norte, que se obligaron a sostener.

"Octavo. Que la cláusula cuarta mencionadaestá incorporada en el contrato de transacción de juicios que estaban pendientes, y en la escritura que la contiene se comprometieron a no hacer litigio sobre las materias previstas en la escritura referida.

"Noveno. Que los señores demandantes en la demanda principal concedieron a mis poderdantes tránsito, autoridad para abrir una puerta de comunicación entre las dos haciendas y derecho de excavación en el suelo de la hacienda para clavar postes del teléfono.

"Décimo. Que los derechos que concedieron en la cláusula cuarta referidos, completaron el precio de las fanegadas de terreno y del beneficio del agua y cerca."

La parte Molina se opuso a esta demanda, y adujo las excepciones perentorias de carencia de acción y petición de un modo indebido y antes de tiempo.

El Juez de la causa sentenció el pleito así:

"1.° No está probada ninguna de las excepciones propuestas por el apoderado de los demandados.

"2.° La facultad concedida por los señores Eufemia y viuda de Molina, Hernando, Jorge Enrique y Bernardino Molina a los señores Modesto Cabal G. y Alfonso Cabal M. en la cláusula cuarta de la escritura número 83 de cinco de septiembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario del Cerrito, para transitar por ellano de la hacienda denominada *La Concepción* de propiedad de los primeros, no constituye servidumbre de tránsito a favor de la hacienda llamada *La Providencia*, de propiedad de los últimos. Tales predios se hallan ubicados en el Municipio del Cerrito y alinderados como queda expuesto en otro lugar de este fallo.

"3.° Queda caducado el permiso de que habla la referida cláusula cuarta de la escritura número 83 citada y del cual han hecho uso los señores Modesto y Alfonso Cabal; porque tal es la voluntad de los demandantes señores Molinas, y además porque se ha cumplido la condición requerida para esa caducidad.

"Como consecuencia de estas declaraciones los demandados señores Modesto Cabal G. y Alfonso Cabal M. se abstendrán de transitar solos, con sus familias, sirvientes y animales por la senda de que habla la mencionada cláusula cuarta.

Asímismo no podrán clavar postes para el teléfono por el llano de *La Concepción*. Esta declaración se hace en virtud de haber sometido al debate ese punto en la demanda de reconvención.

"4.° Los señores Molinas no están obligados a restituír a los señores Cabales el lote de tierra que éstos vendieron en escritura número 65 de nueve de julio de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario número 2.° del Circuito de Buga, y el cual quedó delimitado en ese instrumento; pues las razones alegadas en este juicio no son suficientes para declarar rescindido el contrato de compraventa en virtud del cual vinieron a ser dueños los nombrados señores Molinas del referido lote de terreno.

"Como en las declaraciones anteriores quedan resueltos los puntos en que se apoyan las excepcioneo perentorias de carencia de acción y petición antes de tiempo y de modo indebido propuestas por el apoderado de los señores Molinas para enervar las solicitudes de la demanda de mutua petición, es innecesario hacer declaración especial sobre ellas.

"Estima el Juzgado que ha habido temeridad de parte de los demandados señores Cabales en sostener la acción, y por tanto cumpliendo el mandato del artículo 864 del Código Judicial, los condena en costas."

La parte de los Cabales, demandada, interpuso apelación contra este fallo, y el Tribunal Superior de Buga lo confirmó en sentencia de fecha seis de mayo de mil novecientos veinte.

La misma parte interpuso casación contra esta sentencia, recurso que es admisible y fue fundado ante el Tribunal. No toma la Corte en cuenta el escrito de fecha ocho de junio de mil novecientos veinte dirigido al Tribunal, por ser extemporáneo, pues fue presentado cuando ya estaba ejecutoriado el auto por el cual se concedió el recurso y cuando ni aun se había recibido el proceso en el despacho de la Corte.

El recurrente basa la demanda de casación en las causales legales primera, segunda y cuarta que, por razón de método, se considerarán en orden inverso.

Cuarta causal. De la exposición del recurso, un tanto incoherente, puede entresacarse el cargo así: uno de los puntos sobre que versa la demanda es el relativo a la apertura hecha por los Cabales de una puerta en la cerca medianera que divide los predios de *La Concepción* y *La Providencia*. El Código de Policía del Departamento del Valle atribuye a las autoridades de este ramo el conocimiento de todo lo relativo a cercas medianeras, las cuales son una servidumbre legal.

Se observa: en lo referente a propiedad, corresponde sin duda a la Policía amparar este derecho dándole seguridad en su ejercicio; pero no compete a las autoridades de este ramo decidir las controversias que se susciten sobre los derechos civiles conferidas por la ley sustantiva, lo cual corresponde a los Tribunales de justicia.

El presente pleito se relaciona principalmente con las existencias de una servidumbre de tránsito y el derecho de mantener una puerta abierta en la pared divisoria de dos predios, como medio de ejercitar esa servidumbre; es decir, que han controvertido las partes acerca de una limitación del dominio de la hacienda de *La Concepción* a favor del predio de *La Providencia*, controversia que por naturaleza es de derecho civil.

No es fundado el cargo de incompetencia.

Segunda causal. Incongruencia por exceso e incongruencia por defecto son los dos motivos alegados.

Consiste el primero en que la sentencia, en sentir del recurrente, decidió que había caducado el derecho de tener abierta la puerta que por la clasula 4.ª de la escritura número 83 se había permitido abrir a los demandados para salida del predio de *La Providencia* al de *La Concepción*; caducidad que no había sido punto debatido en el litigio.

No es exacto el cargo. En la demanda principal se consideró la apertura de la puerta como uno de los medios de practicar los dueños de la finca de *La Providencia* el tránsito por la hacienda *La Concepción*; de suerte que eliminado el derecho de

tránsito, debía eliminarse también el de mantener abierta la puerta. En este mismo concepto y más explícitamente planteó el apoderado de la parte demandada el pleito, pues en la contestación de la demanda se expresa así: "La puerta no es la servidumbre, es un medio de ejecutarla; de manera que si se declara que mis poderdantes gozan de la servidumbre, viene a ser derecho positivo la puerta porque el artículo 886 del Código Civil dice: 'El que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejecutarla.'"

Planteado así el debate, el Tribunal decidió que no reconocido el derecho de servidumbre, caducaba la facultad de mantener abierta la puerta que como medio de verificar el tránsito se había permitido sobre la hacienda de *La Concepción*.

El cargo de incongruencia por defecto consiste en que omitió la sentencia decidir sobre las excepciones perentorias opuestas.

Este cargo es del todo infundado. La sentencia del Tribunal no hizo sino confirmar la de primer grado, y en ésta quedaron decididas las excepciones perentorias propuestas tanto en la demanda principal como en la de reconvención.

Primera causal. Se aduce como primer motivo de esta causal la violación de la ley del contrato y la consiguiente del artículo 1602 del Código Civil. En la cláusula 4.ª de la escritura número 83 tántas veces citada, estipularon los Molinas con los Cabales que éstos pudieran abrir una puerta que diere al predio de *La Concepción* en la pared divisoria. El consentimiento que dé el dueño del predio colindante en ningún caso es revocable por su voluntad, porque implica ley que no puede invalidarse sino por consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales.

Se considera: el Tribunal dio dos fundamentos a su fallo; uno de derecho y otro de hecho.

Sostiene la sentencia que siendo el permiso concedido para abrir la susodicha puerta enteramente gratuito y accesorio del que se concedió para transitar por los terrenos de la concesión, igualmente de mera gracia uno y otro eran revocables a voluntad del concedente.

Expresa además como segundo fundamento la sentencia que aun concediendo que la facultad otorgada a los Cabales, por ser contractual no era revocable por la sola voluntad del concedente, aquel permiso se había dejado sujeto por estipulación expresa, a la condición resolutoria de que si sobrevenían perjuicios a los dueños de la finca de *La Concepción* en el ejercicio de aquélla concesión, ésta quedaba concluída.

Sin entrar a considerar la cuestión relativa al primer fundamento de si un permiso otorgado es revocable en cualquier tiempo por el que lo concedió, basta observar que el segundo fundamento de la sentencia subsiste, porque aunque fue acusado por error de derecho en la apreciación de las pruebas que establecen los perjuicios este cargo no puede prosperar.

En efecto, el cargo de error de derecho en la apreciación de una prueba puede hacerse o cuando se desestima ésta debiendo ser apreciada según la ley, o cuando se acepta como prueba legal una que respecto de ciertos actos la ley la declara inadmisible o cuando carece de formalidades esenciales. Nada de esto ocurre en el presente caso. El Tribunal estimó y halló fehacientes para establecer ciertos daños, una prueba de testigos y otra de inspección ocular, ambas admisibles para el efecto y que reúnen los requisitos legales.

Ahora, si los hechos comprobados como nocivos no eran de los que la ley considera como indemnizables, el cargo debía ser el de violación de esa ley, mas no el de error de derecho en la apreciación de la prueba sobre perjuicios.

Es de observarse, por otra parte, que el recurrente cita como fundamento de derecho de sus argumentaciones los artículos 390, 393 y 404 del Código Civil, los cuales son completamente ajenos al asunto sobre que versa la acusación y que corresponden al tratado sobre estado civil.

Segundo motivo: Violación del artículo 2107 del Código Civil. Los señores Cabales, arguye el recurrente, no han menester permiso para transitar por el predio de *La Concepción*, porque son comuneros en virtud de compra de derechos que hicieron.

Este cargo es medio nuevo porque no se ha debatido en instancia.

No considera la Corte los demás argumentos que contiene el alegato del recurrente, porque no constituyen motivos de casación, ni estan formulados en los términos que exige la ley para las demandas de casación.

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

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

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

Se estima en cincuenta pesos la gestión judicial y el trabajo de abogado de la parte opositora, que la forman los demandantes en el presente juicio.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

El doctor Gabriel Díaz Guerra, como apoderado de C. Eudoro Salcedo, estableció juicio ordinario contra Alejandro Salcedo, para que se declarase la nulidad de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas números 565 y 566 de fechas tres de junio de mil ochocientos ochenta y seis otorgadas ante el Notario público de este Circuito, por las cuales Lucrecio Salcedo le vendió al demandado las dos terceras partes de los terrenos denominados *Taraa*, *Terán* y *Guaguaquí*, ubicados en el Corregimiento de Vásquez, Departamento de Boyacá, y en el Municipio de La Palma, del Departamento de Cundinamarca.

Pidió el actor que si fuere admitida la demanda ordenara el Juez su registro en los lugares respectivos con el objeto de impedir que el juicio se hiciera ilusorio para su poderdante.

El Juez accedió a lo pedido, y la demanda se inscribió en el libro de demandas civiles de la Oficina de Registro de Chiquinquirá.

El juicio que surgió de la demanda expresada fue fallado en ambas instancias de modo adverso al demandante, y en la actualidad se halla en la Corte por recurso de casación introducido por éste contra la sentencia del Tribunal.

Hoy se dirige a esta Superioridad dicho demandante en memorial de nueve de mayo corriente manifestando que se allana a que el señor Alejandro Salcedo otorgue a los herederos de Constantino E. Salcedo la escritura pública de venta por valor recibido de la tercera parte de los terrenos en litigio, otorgamiento—dice—a que ha sido compelido en el juicio ejecutivo que dichos herederos siguen contra el demandado con ese objeto, y pide que se permita tal enajenación al señor Alejandro Salcedo.

La Corte considera que lo que pretende el señor Díaz Guerra es enteramente extraño al recurso de casación, y que por lo mismo esta corporación carece de atribución legal para resolver su solicitud en uno y otro sentido. Así lo ha resuelto la Corte en repetidas ocasiones, tratándose de incidentes semejantes al promovido por el peticionario señor Díaz Guerra. La índole especial del recurso de casación no permite que la Corte se ocupe en otra cosa que en decidir si la sentencia recurrida es nula por violación de la ley, o si es válida por su conformidad con las disposiciones legales; y en la sustanciación que antecede a la sentencia no pueden ventilarse otros incidentes que los relacionados con la personería de las partes, con los términos legales, con la compulsa de copias, y los demás que expresamente están autorizados por la ley de casación, entre los cuales no está incluído el referente al permiso solicitado por el apoderado del señor Carlos Eudoro Salcedo, para que a éste le otorgue el señor Alejandro Salcedo una escritura pública de venta. La Corte de Casación no podría admitir en la sustanciación del recurso los incidentes comunes que pueden promoverse en instancia, como los de secuestro y embargo, exhibición de documentos, suspensión en el caso de los artículos 407 y siguientes del Código Judicial, acumulación, nulidad ocurrida en las instancias del juicio, etc.

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema declara que no tiene atribución para acceder a lo que pide el señor Gabriel Díaz Guerra en su memorial antes citado.

Notifíquese y cópiese este auto y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Con todo respeto salvo mi voto en el fallo anterior; porque aunque es verdad que a la Sala de Casación de la Corte no le corresponde conocer de incidentes propios de las instancias del juicio, en el presente caso no se trata de tales incidentes, sino de un pedimento aislado cuya resolución

compete dar a la entidad judicial en cuyo poder se halle el expediente, por estar conociendo actualmente del litigio. Así, por ejemplo: el desglose de documentos, el permiso para notas de traspaso, copias de ciertas piezas, etc., etc.

Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veintiuno.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El apoderado de José Nader interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Cartagena pronunciada el día trece de octubre de mil novecientos veinte en el juicio ordinario que contra dicho Nader estableció Toribio Vergara de la Ossa, sobre nulidad de un remate y reivindicación de una casa y solar situados en el Munipio de Sampués.

Otorgado el recurso, el proceso respectivo fue recibido—sin papel—en la Secretaría de la Corte el día once de marzo del presente año, y no pudo ser repartido dentro de los sesenta días hábiles siguientes, porque el recurrente no suministró en oportunidad el papel necesario para el repartimiento, según lo informa el Secretario con fecha cuatro del presente mes. En tal virtud, debe cumplirse el mandato del inciso 2.°, artículo 122, de la Ley 105 de 1890.

Por tanto la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la mencionada sentencia de trece de octubre de mil novecientos veinte, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Con el objeto de atender a la reclamación hecha en la anterior petición para que sea fallado el juicio allí mencionado, pásese el memorial al Tribunal Superior de Bogotá a fin de que active la comisión. Como según ésta, el Tribunal fue autorizado para practicar todas las diligencias que fueran necesarias para obtener el testimonio de Lucila María Barrera, sería conveniente que abriese formal investigación para averiguar si es muerta en la actualidad, o su paradero, si no hubiese fallecido.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casacion—Bogotá, diez y ocho de junio de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El doctor Helí Mahecha pide revocación del auto de fecha diez y siete del mes pasado, y que, si la Corte no accede a ella, fije concretamente las diligencias que debe practicar el Tribunal. Como fundamento para la revocación expone el peticionario que como el tiempo empleado en las diligencias para mejor proveer que ordenó la Corte, ha excedido en demasía el término que según el artículo 20 de la Ley 100 de 1892, tiene fijado como interrupción legal para dictar sentencia, es llegado el caso de cumplir esta disposición y de que la Corte pida el proceso a fin de dar el fallo de fondo.

Aquel artículo fija ciertamente el término mayor que pueda señalarse para levantar las pruebas ordenadas para mejor proveer; pero no prohibe, ni prohibir podría, que cuando las diligencias de esta especie hayan sido erróneas o imperfectamente practicadas, la Corte o los Tribunales no puedan disponer que aquéllas sean debidamente ejecutadas, pues de lo contrario sería vano el fin que se propone la ley al autorizar los autos para mejor proveer, que es el de esclarecer puntos o hechos esenciales dudosos que son necesarios para sentenciar rectamente. Si hubiera de entenderse el expresado artículo como lo interpreta el peticionario, bastaría que las partes interesadas en que un hecho sustancial del pleito quede en oscuridad, suscitaran obstáculos a su esclarecimiento durante veinte días.

Cuanto a la petición para que la Corte prefije con precisión y en concreto las diligencias que el Tribunal debe practicar, no es aceptable tampoco, porque señalado como está el objeto que se quiere conseguir, cual es el testimonio de Lucila María Barrera, toca al Tribunal excogitar los medios adecuados y eficaces para averiguar el paradero de ésta y tomarle su declaración, o para cerciorarse de su fallecimiento.

No se accede por tanto a la revocación y reformas pedidas, y dése cumplimiento al auto de fecha diez y siete del mes pasado.

Notifíquese y publíque.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos veinte.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por auto de treinta de abril de mil novecientos diez y nueve, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto abrió causa criminal, por los trámites extraordinarios, al señor Daniel Ruiz, en calidad de Fiscal que fue del Juzgado 2º Superior de ese Distrito, por alguno de los delitos que dicen relación con empleados públicos que no cumplen las leyes, actos de justicia, etc., definidos en el Capítulo 5º, Título 10.°, Libro 2.° del Código Penal, a causa de que "dejó de asistir al Juzgado en que funcionaba, desde el seis de julio de mil novecientos diez y ocho hasta el veinticuatro del mismo mes, sin haber pedido licencia, ni dado aviso de que estuviera impedido, que es lo que ha alegado en su defensa y de lo cual no dio la prueba respectiva.

Sustanciada la causa, el Tribunal, por sentencia de dos de febrero del año en curso de mil novecientos veinte, condenó al señor Ruiz, por infracción del artículo 526 del Código Penal, a la multa de veinte pesos, por no ejercer entonces el empleo de Fiscal del Juzgado.

El procesado apeló de ese fallo, y tramitado el recurso en el Tribunal y en esta Superioridad, se procede a decidirlo.

Tanto por la declaración del señor Luis Felipe Vergara V., Juez 2.° Superior de Pasto, y de los señores Gonzalo Ocaña Martínez G., Julio C. Martínez G. y Jorge Leonardo Ortiz, Secretario, Escribiente y Portero Escribiente del Juzgado, respectivamente, como porque el procesado señor Ruiz dijo en su indagatoria que en unos días no fue al Juzgado por inconvenientes que tuvo, está comprobado plenamente el cargo por el cual fue llamado a juicio el mismo señor en su calidad de Fiscal de dicho Juzgado.

Las excusas que alega el señor Ruiz, de que estuvo en los días que no fue al Juzgado buscando recursos, atendiendo a la enfermedad de su señora madre y que no sufrieron perjuicio los asuntos de los presos querellantes Serafín Noguera y otros, quienes se quejaron al Gobernador de la falta del Fiscal, y eso originó este proceso, no lo eximen de responsabilidad, porque la ley no ha establecido que por alguna o por todas las circunstancias dichas, en que se hallara el procesado, podía dejar de asistir a cumplir con los deberes de su empleo, o de avisar siquiera que tenía impedimento para desempeñarlo temporalmente, para que se dispusiera lo conveniente.

Fundada como ha sido la sentencia apelada en razones más o menos análogas a las precedentes, y siendo equitativa la calificación de la responsabilidad del acusado en el grado ínfimo, está acorde con la ley y merece ser aprobada.

Por tanto, de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada que arriba se citó.

Notifíquese, cópiese y devuelvanse los autos.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—*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 XXVIII — Bogotá, agosto 4 de 1921 — Número 1479

CONTENIDO

Págs.

Resolución del Ministerio de Gobierno que fija el precio de la *Gaceta Judicial*..... 337

CORTE PLENA

Visita correspondiente a junio del presente año. 337
Acta de la sesión del 16 de junio, sobre elección de Magistrados de Tribunal..... 337
Se niega una acumulación solicitada por Jorge Martínez L., sobre declaratorias de inexequibilidad de leyes y decretos. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 338

SALA DE CASACIÓN

Se infirma la sentencia de Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería excluyente seguido entre Jesús M. Cordobés y otros contra Víctor Cordobés y otros. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 338
Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Alejandro Espinosa y otros contra Luis E. Currea M., sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor J. Miguel Arango)..... 339
No es casable la sentencia del Tribunal de Santa Marta en la controversia entre Luis A. Lobo B. y Enrique C. Fuentes, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 341

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a abril y mayo de 1921. 342
Se confirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio promovido por el Gobierno contra algunos Municipios, sobre derecho a unas minas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 343

RESOLUCION NUMERO 12 DE 1921

por la cual se duplica el precio del valor de la suscripción y el de la venta al detal del periódico oficial denominado *Gaceta Judicial*.

Ministerio de Gobierno—Sección 3.ª, Contabilidad.

El Ministro de Gobierno,

en uso de sus atribuciones legales y teniendo en cuenta el informe rendido por el señor Relator de la Corte Suprema de Justicia en oficio número 180 de fecha 4 del presente, en el que avisa que se ha duplicado el contenido de cada tomo de la *Gaceta Judicial* por el nuevo formato que se le ha dado, y que el precio del papel ha subido de valor,

RESUELVE:

Desde el próximo tomo XXIX en adelante de la *Gaceta Judicial* duplícase el valor de la suscripción y el de la venta al detal de dicho periódico.

Comuníquese y publíquese.

Dada en Bogotá a 9 julio de 1921.

El Ministro de Gobierno,

LUIS CUERVO MÁRQUEZ

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO.

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

Corte Plena.

Negocios pendientes del mes anterior..... 8
Negocios repartidos en el mes..... 1

Total..... 9

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 2
Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 4
Por el señor Magistrado doctor Nannetti..... 3
Por el señor Magistrado doctor Pulido..... 3
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A..... 1

Total..... 13

Fallados..... 13

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor D. Arango..... 3
Por el señor Magistrado doctor Méndez..... 3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti..... 2
Por el señor Magistrado doctor Pulido R..... 2
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A..... 1

Total..... 11

Fallados..... 13

Negocios repartidos..... 9
Negocios devueltos..... 9
Negocios que quedan para repartir..... 10

Con la observación de que el señor Magistrado doctor J. M. Arango no presentó proyecto de sentencia definitiva, por no tener expedientes a su estudio, el señor Presidente terminó la visita, de la que se extiende y firmá la presente diligencia.

El Presidente, DIONISIO ARANGO

El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 16 DE JUNIO DE 1921

(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 Arango José Miguel, Méndez, Nannetti, Pulido R., Rodríguez D., Rodríguez P., Rosales y del suplente doctor Juan C. Trujillo Arroyo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyeron y aprobaron las actas correspondientes a las sesiones de los días 2 y 3 de los corrientes.

En seguida se dio cuenta de lo siguiente:

.....

2º Del oficio del señor Secretario de la Asamblea Departamental de Antioquia, sin número ni fecha, dirigido al señor Presidente de la Corte y recibido el 14 de los corrientes, en el cual rectifica el error cometido al enviar la lista de las ternas acordadas por la Asamblea de dicho Departamento para suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Civil, para el presente período.

Agrega que el error consistió en haber omitido al tomarla del libro de actas, la tercera terna, la cual está formada así:

1.º Doctor Antonio Gómez C.
2.º Víctor Cock.
3.º Ricardo Uribe E.

Manifiesta al propio tiempo el señor Secretario, que es penosa la omisión de que da cuenta, pero que aguarda que la Corte atenuará la gravedad, teniendo presente que ocurrencias como éstas son frecuentes y muy explicables.

Refiriéndose a este oficio el señor Magistrado doctor Nannetti, propuso lo siguiente, que fue aprobado.

"Señálase la última hora de la presente sesión para elegir el suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, correspondiente a la tercera terna....."

Siendo llegada la hora señalada para la elección de suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín correspondiente a la tercera terna de la Sala de lo Civil, para el presente período, se procedió así:

Trájose a la vista el oficio remisorio del señor Secretario de la Asamblea, que se relacionó arriba.

Abierta la votación y recogidos los votos de los señores Magistrados, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Antonio Gómez C., ocho votos.

Por el señor doctor Víctor Cock, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Antonio Gómez C., la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Civil, correspondiente a la tercera terna

y tercero de la mayoría, para el presente período.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO—El ficial Mayor; *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el diez de diciembre de mil novecientos veinte, el General Jorge Martínez L. acusa de inconstitucionales algunas disposiciones de la Ley 51 de 1918 y el Decreto ejecutivo número 2192 de 1920; y en el de veinte de enero del año en curso presenta igual acusación contra el Decreto número 2232 del mismo año, Decreto que deroga y sustituye el anterior. . . . . .

Repartidos ambos negocios a distintos Magistrados, el demandante ha solicitado la acumulación de ellos; y es este incidente el que procede a fallarse después de haberlo sustanciado por los trámites legales.

A juicio del suscrito Magistrado, no se está en ninguno de los casos de acumulación que contemplan los artículos 786 y 787 del Código Judicial. En primer lugar no hay identidad de objeto o de materia en las dos demandas: la primera se dirige, como ya se dijo, contra la Ley 51 de 1918 y contra el Decreto número 2192 de 1920, al paso que la segunda se dirige únicamente contra el Decreto número 2232 de 1921. No hay pues nada de común en ellas, y no habiéndolo, la sentencia que falle una de esas demandas no puede producir excepción de cosa juzgada en la otra.

Tampoco es el caso de acumular para que no se divida la continencia de la causa, pues como ya se hizo notar, las cosas litigiosas no son las mismas, ni lo son tampoco las acciones, toda vez que están encaminadas a la consecución de fines distintos, o sea a la inexequibilidad de disposiciones que son distintas entre sí, distinción que proviene principalmente de la fecha de su expedición y de la fecha de su vigencia, amén de la que pueda haber en lo concerniente a su tenor.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la acumulación pedida, y dispone que vuelva al Despacho del Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P. el asunto que a él le fue pedido por auto de diez y ocho de mayo último.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y vuelva al Despacho.

LUIS F. ROSALES—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril nueve de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El Juez 6.° del Circuito de Bogotá libró ejecución contra Víctor Cordobés y a favor de Crisóstomo Villarreal, por la suma de $ 29,000 papel moneda y los respectivos intereses.

A ese juicio ejecutivo se acumularon las tercerías coadyuvantes de Rosa Segura de Villegas y Agustín Sabogal.

El doctor Valerio Botero I., en su carácter de apoderado de Jesús María, Octavio, Jorge, Climaco, Bernardo, María Julia y María del Carmen Cordobés, propuso juicio de tercería excluyente en la expresada ejecución, y pidió que con citación del ejecutante, del ejecutado y de los terceristas, se decretara que la sucesión de Benilda Gómez de Cordobés, representada por sus herederos, tiene mejor derecho al dominio de la hacienda de *Guacamuyal*, con sus casas, maquinarias de aserrar y demás enseres, que fue embargada en los juicios acumulados sobredichos.

Citó en apoyo de esta demanda los artículos 180, 1774, 1781, 1895, 1796, 1880, 1826, 1828, 1829, 1830, 1832, 1836 del Código Civil nacional y los correspondientes del Código Civil del extinguido Estado de Antioquia.

En sustancia alegó, como hechos fundamentales, que Víctor Cordobés y la señora Benilda Gómez contrajeron matrimonio el 1.° de octubre de mil ochocientos setenta y siete; que durante la sociedad conyugal adquirió el jefe de ella la finca de *Guacamuyal*; que esa sociedad se disolvió por muerte de la esposa, en mil novecientos seis; que las deudas que se pretende cobrar en la ejecución y en las tercerías contra Cordobés son obligaciones personales de éste, y que, por lo mismo, no pueden hacerse efectivas con los bienes de la sociedad conyugal ilíquida, ni con las de la sucesión de la señora Benilda Gómez; que la finca de *Guacamuyal* ha sido embargada como de propiedad de Víctor Cordobés, no siéndolo, y que los demandantes son herederos de la señora Benilda Gómez, y representan por consiguiente sus derechos.

El Juez declaró no probada la tercería, y absolvió, en consecuencia, a los demandados de los cargos de la demanda. Además, falló sobre prelación de créditos entre los demandantes.

Apelada esta sentencia, el Tribunal Superior de Bogotá declaró probada la tercería excluyente, y decidió que la sociedad conyugal disuelta Gómez-Cordobés tiene mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y los demás opositores, al dominio de la finca de *Guacamuyal* y sus anexidades, tal como ha sido embargada, con exclusión de la máquina de aserrar, que se halla en dicha finca.

Ordenó cancelar las inscripciones del embrago, levantar el depósito de la finca y que se entregase, con la exclusión ya dicha, a los representantes de la referida sociedad.

En cuanto a la graduación, confirmó la sentencia.

El ejecutante Villarreal y el tercerista Agustín Sabogal interpusieron recurso de casación, que, por ser admisible, corresponde a la Corte decidir en el fondo. Alega el apoderado del primero que el Tribunal apreció erróneamente la escritura número 1033, de la cual aparece que Víctor Cordobés adquirió en mil ochocientos ochenta y seis la hacienda de *Guacamuyal* y el registro de dicha escritura, pues que tanto del título como de su inscripción aparece que el dueño de la finca es el ejecutado Cordobés, de manera que esa finca es susceptible de embargo y remate en juicio ejecutivo contra él mientras un nuevo registro a que diere lugar un comprador o la justicia no viniera a cambiar el estado o situación del inmueble. De allí deduce que el sentenciador violó el artículo 756 del Codigo Civil, según el cual se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de los instrumentos públicos, y el artículo 2637 del mismo Código, que señala respecto de terceros los efectos del registro.

No habiéndose declarado la nulidad del título, dice el autor del recurso, Víctor Cordobés es dueño de la finca de *Guacamuyal*, y la sentencia que declaró el mejor derecho en favor de la sociedad conyugal ilíquida, que formaron Cordobés y la señora Benilda Gómez, quebrantó, aparte de las disposiciones legales citadas, los artículos 759 y 1806 del Código Civil. Pide, en consecuencia, que la sentencia sea infirmada por la primera causal de casación.

La Corte considera que en sus reparos el recurrente no se detuvo a pensar que según el inciso 5.° del artículo 1781 del Código Civil nacional, y su correspondiente del antioqueño, pertenecen a la sociedad conyugal los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso, de modo que el registro efectúa la tradición para esa sociedad y no para el cónyuge comprador; y no paró mientes tampoco en que según el artículo 1806 del Codigo citado, es sólo mientras la sociedad conyugal existe cuando el marido debe reputarse dueño, respecto de terceros de los bienes sociales, "de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales."

Disuelta la sociedad por muerte de uno de los cónyuges, como en el presente caso, el sobreviviente no puede disponer de ninguno de esos bienes como suyos, mientras no se proceda a la liquidación y partición de los bienes de la sociedad conyugal, y si lo hace, puede establecerse reivindicación para esa sociedad conyugal ilíquida.

De la misma manera no puede embargarse ni rematarse ninguno de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal en liquidación para pagar deudas del cónyuge sobreviviente, y por eso la sentencia que declaró en juicio de tercería el mejor derecho de la sociedad conyugal Cordobés-Gómez, ya disuelta, sobre el inmueble de *Guacamuyal*, adquirido durante el matrimonio, lejos de violar los artículos del Código Civil que cita el recurrente, los aplicó debidamente y atendió a los preceptos de las disposiciones que se dejan examinadas.

No existe el peligro que apunta el recurrente respecto de terceros, porque el estado civil de las personas no es un hecho oculto, de modo que así como pueden informarse en las Oficinas de Registro de instrumentos públicos del movimiento

de la propiedad raíz, pueden hacerlo en las Oficinas de Registro del estado civil, sobre dicho estado, en relación con las personas con quienes van a contratar.

Además sostiene el recurrente que por lo ménos pertenece al ejecutado a título de gananciales la mitad de *Guacamuyal*, y que, por tanto, el Tribunal quebrantó el artículo 1830 del Código Civil al decretar el desembargo total a favor de los herederos de Benilda Gómez, que sólo tendrán derecho a la otra mitad. Agrega que el registro de las hijuelas y la sentencia de partición en el juicio sucesorio de Benilda Gómez no pueden transmitir el dominio de la finca de *Gucamuyal* a los herederos demandantes, porque estaba inscrito con anterioridad el embargo de dicha finca, y, por tanto, se hallaba fuera de comercio. Y aparte de esto las hijuelas por sí solas no son títulos de propiedad cuando el causante no ha sido dueño exclusivo de la cosa adjudicada, como ocurre en el presente caso en que al ejecutado Cordobés correspondía la mitad de la hacienda.

Concluye acusando la sentencia por violación del artículo 227 de la Ley 105 de 1890, por cuanto se ha declarado favorablemente una tercería que no se funda en un título que conforme a la ley civil dé el dominio sobre la cosa que se reclama o el mejor derecho que se demanda.

La Corte observa que mientras no se liquida la sociedad conyugal y se hacen las correspondientes adjudicaciones, ninguno de los partícipes tiene dominio exclusivo sobre las cosas determinadas que en conjunto constituyeron la comunidad universal de los bienes que forman el haber social: de modo que no puede sostenerse que al cónyuge sobreviviente corresponde la mitad de la hacienda de *Guacamuyal* a título de gananciales, pues dicha hacienda hace parte del acervo de bienes de la sociedad conyugal disuelta Cordobés-Gómez. Y en cuanto a los reparos hechos a las hijuelas y al registro de la partición, formadas aquéllas y verificado éste, posteriormente al embargo de *Guacamuyal*, basta observar que el sentenciador no tuvo en cuenta esos documentos, porque la tercería fue declarada en favor de la sociedad conyugal disuelta Cordobés-Gómez, y no en pro de la sucesión de la cónyuge Benilda Gómez. En consecuencia no está justificada la acusación que se acaba de analizar.

El tercerista coadyuvante Agustín Sabogal sostiene que el Tribunal violó la ley sustantiva al excluír de la traba ejecutiva, en lo tocante a su derecho, la finca de *Guacamuyal*, puesto que el documento base de su acción, del cual debía responder Víctor Cordobés como socio de la compañía, que se lo cedió al recurrente, fue extendido en mil novecientos cuatro, cuando existía la sociedad conyugal, que no se disolvió sino dos años después, y que, por lo mismo, tanto esa sociedad como la sucesión de Benilda Gómez están obligados con sus bienes al pago de la deuda que quiere hacer efectiva en su tercería coadyuvante.

Señala como quebrantado el artículo 1346 del Código Civil, según el cual los acreedores hereditarios tendrán expedita la acción contra los hedereros de su deudor, cuando el albacea no haya atendido al pago de las deudas del *de cujus*.

Combate la prueba de la partición de los bienes de Benilda Gómez, en la cual aparece la adjudicación de la hacienda de *Guacammyal*, porque tal partición fue posterior al embargo de dicha finca, y porque habiendo deudas, no hay herencia, y debe atenderse de preferencia al pago de las primeras.

Pero el recurrente ha omitido acusar la razón que tuvo el Tribunal para decretar la exclusión de la finca embargada con rélación al crédito de que se trata.

Esa razón es la siguiente:

"Aun cuando el tercerista Agustín Sabogal señala como fecha cierta del documento que le sirve de recaudo ejecutivo, respecto de terceros, el once de noviembre de mil novecientos diez (folio 15 del cuaderno número 19), examinando cuidadosamente los autos, se encuentra que dicho documento fue presentado en juicio del veintisiete de mayo de mil novecientos siete (folio 14 del cuaderno de la tercería de Agustín Sabogal y 4.° del cuaderno número 21, pruebas de Crisóstomo Villareal en la segunda instancia), luego desde ese día hace fe respecto de terceros; pero como la sociedad conyugal Cordobés-Gómez fue disuelta en 1906, es obvio que por ese documento no puede el tercerista Sabogal denunciar para el pago de su crédito la finca de *Guacamuyal*, como propiedad del ejecutado Cordobés, porque debe observarse que Sabogal no demandó a la sociedad conyugal ilíquida como entidad deudora, sino al ejecutado señor Cordobés. Aunque su tercería se dirigió también contra los herederos de la señora Gómez, no se enderezó la acción contra ellos, considerándolos como parte deudora, sino como terceristas excluyentes, que ya lo eran, y así se estimó en auto de este Tribunal de tres de noviembre de mil novecientos quince. (Folio 43 vuelto del cuaderno de la tercería)."

Este fundamento que por sí solo sirve para sustentar la parte resolutiva de la sentencia, en lo referente a la tercería excluyente respecto de Agustín Sabogal, queda en pie, y por lo mismo no procede la casación de la sentencia.

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 veintiocho de mayo de mil novecientos veinte. Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y nueve de abril de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Alejandro Espinosa, en propio nombre, y Rosa María Ponce de Espinosa, en representación de sus menores hijos, Honorato, Guillermo, Alberto, Paulina, Susana, Ana, Julia, María y Mario Espinosa, demandaron a Luis Eduardo Currea Manrique, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es simulado, y por consiguiente nulo, absolutamente nulo, el contrato de compraventa consignado en el documento privado de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos quince.

"Segunda. Que no se efectuó, ni después se ha efectuado, la tradición de los bienes que se supusieron vendidos, por virtud del expresado contrato simulado y nulo, pues consta, de modo evidente, que no se hizo, ni se ha hecho hasta ahora, entrega de los bienes que supuestamente le fueron vendidos, no existiendo, por consiguiente, por la parte que dijo vender, la intención de transferir el dominio, ni por la otra capacidad o intención de adquirir ese dominio.

"Tercera. Que no ha existido ni existe causa que indujera legalmente a los signatarios del documento mencionado, para la celebración de un contrato simulado y nulo, y muy especialmente en lo relativo al precio de la supuesta venta, que no fue recibido, en tiempo alguno, por el supuesto vendedor.

"Cuarta. Que no se ha celebrado el contrato de compraventa consignado en el citado documento, por cuanto no hubo precio recibido por quien dijo vender y no vendió."

El Juez falló así:

"Primero. Es simulado, y por consiguiente absolutamente nulo, el contrato consignado en el documento privado que suscribieron Carlos José Espinosa y Luis E. Currea Manrique el día veinticuatro de marzo de mil novecientos quince.

"Segundo. No se efectuó la tradición de los bienes que se supusieron dados en pago por virtud del expresado contrato simulado y nulo, pues no existió por una parte la intención de transferir el dominio ni por la otra la intención de adquirir ese dominio.

"Tercero. No ha existido causa que indujera legalmente a los signatarios del documento mencionado a celebrar el contrato que en él se quiso hacer constar, contrato que es simulado y nulo.

"Cuarto. Condénase a la parte demandada en las costas de este juicio, a pagar a la parte demandante una multa de cincuenta pesos, por no haber contestado la demando. (Artículo 144 de la Ley 105 de 1890).

"Quinto. Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda."

El Tribunal de Bogotá, que conoció en grado de apalación, confirmó el fallo en todas sus partes.

Se interpuso recurso de casación contra esta decisión, y como es admisible, se pasa a estudiarlo.

Se empieza por examinar la segunda causal por razón de método.

La hace consistir el recurrente en que se demandó la nulidad de un contrato de compraventa y se falló sobre un contrato que no existe, sobre un contrato de dación en pago.

Cierto que en la demanda se pidió la nulidad del contrato de compraventa contenido en el documento acompañado, y cierto que el Juez lo que declaró nulo fue el contrato contenido en ese documento, calificándolo en la parte motiva, de *dación en pago*. El Tribunal conceptuó que ese contrato era de compraventa y no de dación en pago, y después de esa aclaración, confirmó la sentencia del Juez. Se falló de

acuerdo con la demanda, pues se declaró nulo el contrato contenido en el documento de veinticuatro de marzo de mil novecientos quince, que fue lo pedido.

Ahora, si hubo discrepancia acerca de la calificación jurídica que Juez y Tribunal le dieron al contrato, que ambos declararon nulo, el error en esa calificación no daría asidero para la segunda causal, sino para la primera.

El reparo siguiente se copia textualmente. Dice así:

"Falló también el Juez, y lo mismo el Tribunal, sobre más de lo pedido, porque el documento de veinticuatro de marzo de mil novecientos quince, otorgado entre los señores Luis E. Currea Manrique y Carlos José Espinosa, contiene no sólo la prueba de una dación en pago, sino un contrato de depósito. Pudiera decirse que la sentencia del Juez lo que anuló fue el contrato de depósito, pues ninguno otro hay en el documento a que tántas veces se ha hecho mención. Y esto porque el Juez, en la parte resolutiva, no determinó contrato alguno. Al fallar el Tribunal sobre lo no pedido y sobre más, en su caso, de lo pedido, violó el artículo 835 del Código Judicial arriba citado y copiado."

Este reparo queda contestado con lo anterior, porque declarado nulo por el Tribunal el contrato de veinticuatro de marzo de mil novecientos quince, que consideró como de venta, falló sobre lo pedido, pues se pidió expresamente la nulidad de ese contrato, cualquiera que sea su denominación jurídica.

La primera acusación que se hace a la sentencia por la primera causal, consiste en la violación de los artículos 347 y 395 del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887, y se hace consistir en que habiendo los demandantes pedido para la sucesión de Carlos José Espinosa, han debido comprobar la defunción de dicho señor, porque de lo contrario no se prueba la existencia jurídica de la entidad para quien se demanda.

Es verdad que no se acompañó la prueba de la defunción del señor Carlos José Espinosa, pero los demandantes acompañaron copia del auto por el cual fueron declarados herederos del señor Espinosa, lo que implica que en el respectivo juicio de sucesión en donde se dictó ese auto, debió acompañarse la prueba que echa menos el recurrente, pues es de suponerse que no se hace judicialmente una declaración de heredero sino cuando se comprueba que la persona de cuya sucesión se trata ha muerto verdaderamente. La declaración de heredero judicialmente pronunciada, supone que la sucesión se ha abierto y que se ha comprobado el fallecimiento de la persona y demás requisitos que exige la ley para declarar abierta esa sucesión. Mientras no se desvanezca por medio de otros medios la prueba de la defunción que entraña la declaración de heredero de determinada persona, respecto de la misma, hay que considerar como legalmente demostrado que ha muerto la persona a que se refiere esa declaración de heredero.

Dice el recurrente que el fallo quebrantó el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, porque no pudiendo el señor Carlos José Espinosa alegar la nulidad absoluta del contrato a que se refiere el documento de veinticuatro de marzo de mil novecientos quince, ese derecho no estaba en el patrimonio de él, y por consiguiente no ha podido pasar al patrimonio de su herencia o sucesión, ni de sus herederos, que no pueden heredar sino los bienes que el causante deja, de donde concluye que los sucesores a título universal de contratante no pueden alegar esa nulidad.

La Corte ha resuelto en considerable número de decisiones que los sucesores legítimos y verdaderos de una persona que ha celebrado un contrato nulo, pueden pedir su nulidad, porque se consideran como terceros extraños a la celebración del contrato, y las razones que tuvo para esos fallos, se encuentran hoy justas y legales, sin que las aducidas por el recurrente sean bastantes, a su juicio, para llevarla a variar de doctrina en esa materia. Es bueno advertir que no se ha demostrado en el juicio, ni se ha tratado siquiera de demostrarlo, que los demandantes no sean legítimos causahabientes del señor Carlos José Espinosa.

Se dicen violados los artículos 1495 y 1849 del Código Civil, y se hace consistir la del 1495 en que el Tribunal conceptuó que el contrato contenido en el documento de veinticuatro de marzo de mil novecientos quince era de compraventa, siendo de dación en pago, que no es propiamente un contrato, sino un mero acto. El quebrantamiento del segundo consiste en indebida aplicación al caso del pleito, porque no se trata de una compraventa, sino de una dación en pago, que es un acto a que no se aplican las leyes de la compreventa. Dice también el recurrente que alega error de hecho y de derecho, pero no dice en qué consisten esos errores.

El Tribunal calificó el contrato como de compraventa, especificando los elementos que lo constituían, y no habiendo un error evidente de hecho en esa calificación, no se puede variar la calificación del Tribunal, que es soberano en esa materia, y por lo tanto, no han podido violarse las disposiciones del artículo 1495.

Además, el Tribunal conceptuó que la dación en pago es un contrato que podía declararse nulo por simulación, y al efecto dijo: "Se ha hecho este estudio para determinar, como se dijo, la naturaleza del contrato discutido, mas no porque se crea que ello pueda ejercer influencia en la decisión final, pues probada la simulación de un contrato, la nulidad debe ser declarada, sea cual fuere la naturaleza del mismo." De suerte que en el supuesto de que el contrato no fuera el de la venta, como dijo el Tribunal, es lo cierto que él conceptuó que el contrato contenido en el documento de veinticuatro de marzo de mil novecientos quince era nulo por ser simulado, cualquiera que fuera su denominación jurídica, y no se ha demostrado que al declarar la simulación haya errado en la apreciación de las pruebas en que se apoyó para ello, ya que la calificación jurídica no tiene influencia ninguna en la resolución que declara nulo un contrato por simulación.

En cuanto a la violación del artículo 1849 del Código Civil, basta advertir que no apareciendo que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho evidente al calificar de compreventa el contrato contenido en el documento de veinticuatro de marzo de mil novecientos quince, el quebrantamiento de ese artículo, que depende de ese error de hecho o de derecho, es infundado.

En la demanda se pidió que se declarara nulo el contrato contenido en el documento del veinticuatro de marzo de mil novecientos quince, que se calificó de compraventa, y el Tribunal falló de acuerdo con ese pedimento, pues así lo expresa en la parte motiva; y si es cierto que en la resolutiva confirma la sentencia del Juez que calificó ese contrato de dación en pago, el hecho es que falló sobre la primera petición de la demanda, pues se declaró nulo ese contrato, ya se llame de dación en pago, ya de compraventa. Si hay error en la calificación del contrato, ese error no daría pie para la segunda causal sino para la primera.

Se ataca la sentencia por violación del artículo 831 del Código Judicial, y se razona así para sustentarla:

"Los actores pidieron, en su demanda, esta declaración: 'Cuarta. Que no se ha celebrado el contrato de compraventa consignado en el citado documento, por cuanto no hubo precio recibido por quien dijo vender y no vendió.' Respecto de esta declaración dijo el Juez, en la parte motiva: '*Cuarta acción*. No ha lugar a hacer la cuarta declaración solicitada en la demanda, porque, como se ha dicho muchas veces, en el documento de veinticuatro de marzo no se quiso hacer constar venta alguna sino una dación en pago: no se habla allí de compraventa, de deudor ni de precio.' Y en la parte resolutiva de la sentencia, el demandado Currea fue absuelto de tal declaración. Y como la parte demandante no apeló de la sentencia, quedó para ella ejecutoriado el fallo en cuanto decidió que no se trataba de contrato de compraventa. Violó pues el Tribunal la cosa juzgada al ponerse en la tarea de calificar la dación en pago de contrato de compraventa. La ley sustantiva violada es el artículo 831 del Código Judicial, que es ley sustantiva (véase número 3747 de la *Jurisprudencia de la Corte*").

Para rechazar esta acusación basta observar que el Tribunal confirmó la sentencia del Juez, luego mal pudo violar la cosa juzgada.

Otro reparo que se hace a la sentencia consiste en tachar, por mala apreciación, la prueba que sirvió para declarar nulo el contrato mencionado, y como consecuencia de esa mala apreciación se considera violado el artículo 91 de la Ley 153 d 1887, puesto que se admitió la prueba testimonial para probar la simulación de un contrato que vale más de quinientos pesos ($ 500).

Para desechar este reparo basta recordar que la Corte tiene resuelto en jurisprudencia constante y copiosa, que la simulación de los contratos se puede probar con testigos, y esta Superioridad considera que no militan hoy razones suficientes para cambiar de doctrina.

El último reparo del recurrente consiste en la violación de los artículos 1759, 1769 del Código Civil, por error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas consistentes en la diligencia de inventarios en la sucesión de Valerio Arango y las posiciones que absolvió Alejandro Espinosa, consistentes el primero en decir que no hay prueba, cuando de autos aparece ella, y el segundo en no dar a una prueba el valor que la ley le asigna.

A lo anterior se observa:

Las posiciones a que se refiere el recurrente, pero que no cita de manera precisa, no son prueba de que el contrato cuya simulación se pide sea real y válido, pues aun el caso de que Espinosa Alejandro hubiera considerado a Currea Manrique como dueño de los objetos a que se refiere el contrato del veinticuatro de marzo de

mil novecientos quince; esa confesión de una persona extraña al contrato no es título de propiedad. . . . . .

En cuanto al error de derecho al apreciar la diligencia de inventarios, basta observar para desechar el cargo, que el hecho de firmarla no implica que ella sea título de propiedad. Además, Alejandro Espinosa reconoció o pudo reconocer a Currea Manrique como dueño, en vista del documento de que se trata en este juicio, pero como hoy se ataca ese mismo contrato por simulado, el reconocimiento de Espinosa no puede constituír título de propiedad a favor de Currea y validar o darle fuerza a un contrato simulado, pues sería curioso que declarado simulado un contrato, él tenga efecto contra la persona que reconoció como verdadero tal contrato, apoyado en el documento que lo contenía.

No prosperando la casación por los errores anotados, la violación de los artículos citados, que dependen de esos errores, es imposible. . . . . .

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

Primero. No se infirma la sentencia de fecha julio ocho de mil novecientos veinte, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segundo. Las costas son a cargo del rrecurrente.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Luis A. Lobo B. promovió juicio ordinario ante el Juez 1.° del Circuito de Santa Marta contra Enrique C. Fuentes para que se le condenase al pago de los perjuicios que se avaluaran previamente por peritos, que ocasionó al actor por la retención indebida de los artículos de dentistería que para éste despachó la Casa S. S. White Dental Manufacturing Company de Nueva York, en el mes de agosto de mil novecientos diez y seis por conducto de dicho Fuentes como comisionista. Apreció el demandante una suma no menor de mil ochocientos pesos oro en razón de perjuicios.

Se apoya la demanda en estos hechos:

"1.° El señor Enrique C. Fuentes, en su condición de comisionista, se obligó conmigo a transportarme los artículos que reza la factura que se halla en su poder y que me despachó la casa S. S. White Dental Manufacturing Company de Nueva York a esta ciudad, en ventinueve de agosto de mil novecientos diez y seis, y después de haber recibido la mercancía por medio de sus agentes Schütte Buneman de Nueva York y llegada a esta ciudad en el mes de septiembre de mil novecientos diez y seis, se negó a entregármela a pesar de habérsela, solicitado varias veces, porque pretendía que yo le pagase de contado todo el valor de ella, diciéndome que sus agentes Schütte Buneman habían satisfecho el pago a la Casa despachadora y se lo habían cargado a su cuenta.

"2.° El señor Fuentes no era más que mi comisionista para percibir y entregarme la mercancía, pero no para exigirme el pago de ella, que sólo debía satifacer yo a la Casa White, con la cual había convenido, como era mi costumbre, de pagar el importe por tres o más contados con plazos equitativos; por consiguiente, la exigencia de Fuentes y la retención de mercancías han sido indebidas, y más siendo inexacto el que sus agentes Schütte y Buneman hubieran satisfecho el pago total a los remitentes.

"3.° El señor Fuentes ha retenido la mercancía por más de trece meses, porque la recibió en septiembre de mil novecientos diez seis y me la entregó por instancia y reclamo mío en la Alcaldía Municipal de esta ciudad, el trece de noviembre del presente año, cuando yo ya había pagado el valor de ellas a la Casa despachadora, y la misma Casa le había pagado el valor de su comisión y gastos, privándome durante ese tiempo de ganar y aprovechar, como he dicho ya, con el uso de esa mercancía."

Como fundamentos de derecho cita el actor los artículos 1610, ordinal 3.°, 1613, 1614, 1615 del Código Civil; 433 y 300 del Código de Comercio.

El demandado se opuso a la acción por dos motivos: por no ser él el responsable de la retención de los efectos, porque al hacerla obró de acuerdo con órdenes de la Casa de Schütte Buneman & Company de Nueva York, quienes recibieron la mercancía de la Casa fabricante y la despacharon a Fuentes, con orden de que no se entregara a Lobo mientras no cubriera el valor de factura y gastos de transporte y comisión, todos los cuales había hecho aquella casa: el valor de la factura, porque el fabricante se lo había cargado en cuenta; los gastos, porque los había sufragado. Opuso también el demandado como defensa el derecho de retención que al comisionista otorga el artículo 388 del Código de Comercio. Por último, que la retención no cesó desde el mes de junio de mil novecientos diez y siete a noviembre del mismo año, porque a pesar de haber el demandado prestádose a entregar los efectos, el actor rehusó recibirlos.

El Juez de la causa dictó la absolución del demandado, fallo que fue apelado por el actor y confirmado por el Tribunal Superior de Santa Marta en sentencia de fecha catorce de agosto de mil novecientos diez y nueve.

La misma parte interpuso casación. Como el recurso está arreglado a la ley, se admite.

Primer cargo. La sentencia, al absolver al demandado, viola al artículo 310 del Código de Comercio, porque según esta disposición, el porteador sólo puede cobrar el porte convenido a los gastos que hubiere en el transporte, pasadas venticuatro horas desde que restituya las mercancías al consignatario; y no obteniendo el pago, puede solicitar el depósito y la venta en martillo de las que considere suficientes para cubrir su crédito. La sentencia dio al demandado derecho de retención de la mercancía por falta de pago de la comisión y gastos de transporte, cuando no era exigible, mientras no estuviese cumplida por el porteador la obligación de entregar la mercancía.

Se observa: el Tribunal, sin desconocer esta prescripción legal, halló que siendo Fuentes, además de asentista, comisionista de transporte, y Lobo comitente y consignatario a la vez, aquél tenía el derecho de retención que le otorga el artículo 388 del Código de Comercio, una vez que concurran las dos condiciones que allí se exigen haber sido remitidas las mercancías de una plaza a otra, y haber sido virtualmente entregadas al comisionista.

Ahora bien, para que este derecho pueda ejercitarse se requiere precisamente lo contrario de lo que el recurrente sostiene, porque lejos de que la entrega real y previa de la mercancía sea indispensable al derecho de retención, éste cesa desde el momento en que tal entrega se verifica, según expresa disposición del artículo 407 del Citado Código.

El recurrente ha confundido en esta acusación el privilegio que a favor del porteador tienen establedido los artículos 310 y 311 de ese Código con el derecho de retención que al comisionista corresponde según el artículo 388.

Segundo cargo. En este concepto considera el recurrente que no es correcta la aplicación del artículo 388, porque la retención, según los terminos de este artículo, puede ejecutarla el comisionista con respecto al comitente, mas no con relación al consignatario, y Lobo era esto último.

Se responde: Lobo es comitente porque confirió por medio de contrato a Fuentes el encargo de transportar por sí o por medio de sus agentes, la mercancía que habrían de remitirle los vendedores S. S. White Dental Manufacturing Company, y era consignatario a la vez porque a él debían ser enviadas las mercancías. Estos dos caracteres no se oponen entre sí y concurren de ordinario en una misma persona.

Tercer cargo. Fuentes, por conducto de sus agentes intermediarios Schütte Buneman & Company, contrató con la United Fruit Company el transporte de las mercancías; esta Compañía era, pues, la porteadora, y como traspasó a Fuentes la carta-porte, éste quedó subrogado como porteador respecto de Lobo. Ahora bien, el porteador no tiene el derecho de retención que quiso darle la sentencia a Fuentes, quien, por el contrario, tiene la obligación de restituír la mercancía al consignatario, según lo ordena el artículo 303 del Código citado, y debió entregarla en el tiempo que señala el artículo 300. Deduce de esto el recurrente la violación de los artículos 391, 393, 405, 407, 275, 303, 434 del Código de Comercio.

Se responde: toda esta argumentación se pasa en el supuesto de que Fuentes es solamente un mero porteador en virtud del traspaso de la carta-porte. Esta no aparece en el proceso ni menos la prueba del traspaso; pero aun sin ella Fuentes sería porteador ciertamente en razón del contrato que celebró con Lobo, porque contrajo la obligación de conducir la mercancía por sí o por medio de un tercero; pero si es porteador, participa también del carácter de comisionista de transporte.

Cuarto cargo. Error de hecho en la apreciación de las dos pruebas que sin determinarlas el recurrente, señala su colocación a los folios 18 del cuaderno 2.° y 64 del cuaderno 1.° Estas pruebas son: una carta dirigida por la Compañía S. S. White Dental Manufacturing al demandante Lobo, de fecha tres de julio de mil novecientos diez y siete, y una copia del cheque número 15217, girado por The Santa Marta Railway Company el tres de abril de

mil novecientos diez y siete, a favor de Luis A. Lobo B., por doscientos dólares y que éste endosó a la casa White.

Ninguno de estos documentos demuestra que sea falsa la causa que tuvo en cuenta el Tribunal para justificar la retención, y que no fue otra sino la de que Lobo no había cubierto sus gastos de embarque y comisiones de las mercancías.

La carta de White confirma expresamente este motivo, pues dice al efecto:

"Lamentamos mucho que usted no esté conforme con nuestra sugestión de pagar al señor Fuentes los gastos ocasionados con el embarque de las mercancías que le enviamos por mediación de los agentes de Nueva York, pues creíamos que de esta manera facilitaríamos el arreglo del asunto pendiente a entera satisfacción de todos los interesados."

En cuanto al giro por doscientos pesos, tampoco fue dado en pago de gastos de embarque sino abono al valor de las mercancías, según expresa manifestación de Schütte Buneman en carta dirigida a Fuentes y fechada en Nueva York el diez y seis de abril de mil novecientos diez y siete.

No hay pues tal error en la apreciación de estas dos pruebas.

El recurrente acusa igualmente la sentencia por error evidente en la apreciación de dos cartas dirigidas por la Casa White a Lobo: una el veintidós de enero de mil novecientos diez y siete, y otra el diez y seis de abril del mismo año, y afirma que estos señores dieron orden expresa e incondicional a Fuentes de entregar la mercancía.

No es esto exacto: en ambas cartas manifiesta aquella Casa a Lobo que habían dado orden de que la entrega se hiciera "mediante el pago del flete y otros gastos de embarque ocasionados con el envío."

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

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

2.° Se condena a el recurrente en las costas del recurso.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE ABRIL Y MAYO DEL AÑO DE 1921

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veintiuno, 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 correspondiente a los meses de abril y mayo del corriente año, en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 7º de la Ley 100 de 1892.

Examinados cuidadosamente los libros llevados en la Oficina, así como los cuadros en ella formados, se obtuvo que los asuntos que cursaron en la Sala sufrieron el resultado o movimiento que se expresa a continuación:

Libro de repartimiento.

Ingresaron cuarenta y tres negocios (43) y fueron distribuídos entre los señores Magistrados, en la forma siguiente:

Civiles de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	1

Civiles de segunda instancia.

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Rosales	2	6

Civiles de segunda instancia.

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Rosales	2	6

Criminales de una instancia.

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Rosales	2	5

Criminales de segunda instancia.

Interlocutorios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Rosales	2	5

Criminales de segunda instancia.

Definitivos.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Rosales	1	4

Militares.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Rosales	1	3

Administrativos de una instancia.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Pasan	2	30
Vienen	2	30
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	2	
Al señor Magistrado doctor Rosales	2	6

Revisión

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	2	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Rosales	1	4

Asuntos varios.

Al señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Al señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	
Al señor Magistrado doctor Rosales	1	3
Total		43

La Sala pronunció en el mismo tiempo treinta y tres providencias de fondo (33), así: nueve (9) de carácter interlocutorio; veintidós (22) de definitivo, y dos (2), Acuerdos. Fueron ponentes los señores Magistrados, así:

Civiles de una instancia.

	Interlocutorios.	Definitivos.
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	1

Civiles de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.		2
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	3	1
Por el señor Magistrado doctor Rosales	1	

Criminales de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	4
Por el señor Magistrado doctor Rosales	1	

Criminales de segunda instancia.

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.	1	
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago	1	2
Por el señor Magistrado doctor Rosales		1

Militares.

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago		1

Administrativos de una instancia.

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez P.		3
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago		3
Por el señor Magistrado doctor Rosales		2

Revisión.

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago		1
Pasan	9	21

	Interlocutorios.	Definitivos.
Vienen.....	9	21
Por el señor Magistrado doctor Rosales		1
Acuerdos.		
Por el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago. ...	1	
Por el señor Magistrado doctor Rosales.....	1	
Total.....	11+22=33	

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

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.
El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril trece de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En virtud de una resolución aprobada por la Cámara de Representantes en mil novecientos catorce, el Gobierno pasó en mil novecientos quince al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena unos títulos de minas y varios contratos celebrados por algunos Municipios, entre ellos el de San Andrés de Sotavento, sobre arrendamiento del subsuelo de tierras para explotar yacimientos de petróleo, carbón, asfalto, etc., que se ha creído pertenecen a la Nación, con el objeto de que dicho funcionario defendiera los derechos nacionales.

Para ello promovió ante el Tribunal expresado la demanda correspondiente, la que en lo pertinente dice así:

.....

"Es el caso, señores Magistrados, que el Municipio de San Andrés de Sotavento de este Departamento, por conducto de su Personero Municipal, señor Andrés Fernández R., celebró contrato con lo señores Carlos Vellojín Burgos y Prisciliano Cabrales, de arrendamiento, para que éstos pudieran explotar el subsuelo de los terrenos que a dicho Municipio parece corresponderle, por razón de la cesión que a los Municipios de la República les hizo la Ley 55 de 1905.

"Como por este contrato se priva a la Nación del derecho de dominio que se reservó sobre los terrenos baldíos (y como tales fueron considerados los resguardos de las extinguidas parcialidades), yo Emeterio A. Nates, Fiscal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, propongo demanda ordinaria para que con citación del señor Personero Municipal de San Andrés de Sotavento los señores Carlos Vellojín Burgos y Prisciliano Cabrales, y previo el trámito legal, se hagan las siguientes declaraciones:

"1.ª Que el subsuelo de los terrenos a que se refiere el supradicho contrato de fecha diez y seis de enero de mil novecientos trece, celebrado como ya dije, entre el señor Personero Municipal de San Andrés de Sotavento y los señores Carlos Vellojín Burgos y Prisciliano Cabrales, pertenece a la Nación y que por tanto debe serle restituído su goce y uso.

"2.ª Que es, en consecuencia, nulo dicho contrato, por versar sobre cosa cuyo dominio pertenece a la Nación.

"3.ª Que se condene al Municipio de San Andrés de Sotavento y por ende a los señores Carlos Vellojín Burgos y Prisciliano Cabrales, a hacer a la Nación restitución del subsuelo—comprendiéndose también las sustancias minerales de él extraídas—de los terrenos a que se refiere el contrato.

"Fundo esta demanda en los siguientes hechos:

"1.º Las minas que se hallen en territorio nacional y sobre las cuales no han adquirido los particulares el dominio absoluto, pertenecen a la Nación, como le pertenece el subsuelo de todos los terrenos que en virtud de los artículos 1116, 1117 y 1126 del antiguo Código Fiscal y 3.º de la Ley 30 de 1903, se ha reservado.

"2.º Que los terrenos del resguardo al ser declarados abandonados por el inciso 3.º del artículo 4.º de la Ley 55 de 1905, pasaron a considerarse como baldíos o de propiedad de la Nación.

"3.º Que la Nación al hacer cesión de los resguardos en favor de los Municipios sólo lo hizo del suelo, mas no del subsuelo, por habérselo reservado la Nación y ratificar tal reserva por el artículo 3.º de la Ley 30 de 1903.

"4.º Que el derecho que tienen los Municipios que adquirieron baldíos que fueron terrenos de resguardos de indígenas, es un derecho limitado a la propiedad del suelo y no del subsuelo de tales baldíos.

"5.º Que los Municipios no han tenido derecho de propiedad sino sobre terrenos que por leyes especiales españolas o de la República se les hayan cedido para área de la población como ejido o para otros fines determinados.

"6.º Que los indígenas no han tenido jamás durante la indivisión de los resguardos, derechos de propiedad sobre los terrenos respectivos, de los cuales han tenido únicamente el uso y goce, pues la nuda propiedad ha pertenecido siempre a la República o a las entidades por ésta reemplazadas.

"7.º Que siendo materia del contrato celebrado por el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento con los señores Carlos Vellojín Burgos y Prisciliano Cabrales los subsuelos del Distrito de San Andrés de Sotavento, estos contratos no tienen valor legal, por pertenecer tales subsuelos a la Nación, máxime por haber sido celebrados después de la Ley 75 de 1913, que impide de manera absoluta la adquisición de minas de petróleo, de oro y carburos en general; y

"8.º Los señores Carlos Vellojín Burgos y Prisciliano Cabrales están en posesión regular de los terrenos arrendados por el Municipio de San Andrés de Sotavento, mediante el contrato cuya nulidad demando.

"Derecho. Resolución de la honorable Cámara de Representantes, aprobada en la sesión del día diez de noviembre de mil novecientos diez y nueve; Resolución del Poder Ejecutivo del veinticinco de agosto de mil novecientos quince; artículos 44, 1116, 1117 y 1126 del antiguo Código Fiscal; artículo 3.º de la Ley 30 de 1903; artículos 2.º y 5.º de la Ley 55 de 1905; artículo 202 de la Constitución Nacional; artículo 4.º de la Ley 110 de 1913; Leyes 1.ª, 8.ª, 9.ª, 12 y 13 del Título 3.º, Libro 6.º de la Recopilación de Indias; Ley 25 del Título 8.º, libro 6.º de la misma Recopilación; Decreto de 5 de junio de 1820, expedido por el Libertador; Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª del Tratado 1º, Parte 6ª, de la Recopilación Granadina (años de 1821, 1832, 1834 y 1843); artículos 34, 38 y 40 de la Ley 89 de 1890, estos últimos comprueban cómo los indígenas jamás han tenido durante la indivisión de los Resguardos más que el uso y goce de los terrenos respectivos; artículos 1741 del Código Civil, 15 de la Ley 95 de 1890, 1523 y 1524 del Código Civil.

"Acompaño a la presente demanda copia del contrato celebrado por el Personero Municipal de San Andrés de Sotavento y los señores Carlos Vellojín Burgos y Prisciliano Cabrales, cuya nulidad demando."

Notificado de la demanda el apoderado del Municipio de San Andrés y de los otros dos demandados, la contestó oponiéndose a que se hagan las declaraciones solicitadas por el representante de la Nación, sosteniendo que carece del derecho que invoca, y negó todos los hechos en que aquélla se apoya, excepto el primero, que lo aceptó en cuanto no perjudica a sus poderdantes.

Adelantado el juicio, el Tribunal referido le puso fin por medio de la sentencia de tres de marzo de mil novecientos veinte, en la cual negó hacer las declaraciones pedidas en la demanda, y absolvió a los demandados de los cargos de la misma.

Esa sentencia fue apelada por el Fiscal del Tribunal, y por concesión del recurso se ha surtido la segunda instancia en esta Superioridad.

Se halla por esto en estado de decidir la apelación, advirtiéndose que en esta instancia no produjeron pruebas las partes, pero alegaron por escrito y en los estrados de la Corte.

Previamente se hacen los razonamientos que siguen, para fundar la decisión del asunto.

El primer capítulo de la demanda, que es el principal, lo funda el Fiscal demandante en que los terrenos de resguardos de indígenas que declaró abandonados la Ley 55 de 1905, y que la misma Ley cedió a los Municipios, pasaron a ser baldíos o de propiedad de la Nación; en que ésta o las entidades a las cuales reemplazó, tuvieron la nuda propiedad de los mismos resguardos mientras permanecieron en indivisión, y los indígenas solamente tenían el uso y goce de los terrenos; y que, siendo baldíos o de la Nación los resguardos abandonados, la cesión que de ellos hizo la ley a los Municipios no comprendió el subsuelo, porque éste se lo había reservado la Nación por virtud de lo dispuesto en el Código Fiscal de 1873 y en la Ley 30 de 1903.

El punto principal por examinar es, por tanto, el de si los terrenos de resguardos de indígenas cedidos por la Ley 55 de 1905 a los Municipios, eran baldíos o de propiedad de la Nación.

El artículo 1º de esa Ley ratificó las declaraciones legales y judicialmente hechas de estar vacantes globos de terrenos conocidos como resguardos de indígenas, y reguló ciertos efectos de ellos procedentes.

El artículo 2.º de la misma Ley dispuso:

"La Nación cede a los Distritos Municipales los terrenos de resguardos de indígenas ubicados dentro de su jurisdicción; pero los Distritos agraciados respetarán los derechos de los indios que residan en ellos y que les han sido otorgados por leyes anteriores."

El artículo 4.º de la propia Ley facultó a

los Gobernadores para que si hallaren suficientes las pruebas que deben presentar los Personeros Municipales respectivos, ordenen a los Fiscales de Circuito que perfeccionen por escritura pública la cesión de los Distritos agraciados, del dominio de los *resguardos abandonados.*

Por la relación y el contexto de los tres artículos de la Ley citada, la cesión que se hizo a los Municipios por el artículo 2.º fue de los terrenos de resguardos de indígenas que estén abandonados, es decir, que sean vacantes, los cuales son los inmuebles que están sin dueño aparente o conocido, según el artículo 706 del Código Civil.

Lo dispuesto en la Ley 55 de 1905 en referencia, no es sino la transmisión a los Municipios, en forma especial, de los terrenos de resguardos vacantes, que ya les pertenecían por la disposición general del artículo 82 de la Ley 153 de 1887, que declaró pertenecerles los bienes vacantes, con una excepción, y esa forma especial consiste en que según la Ley de 1905, el procedimiento para la cesión a los Municipios de los resguardos vacantes es administrativo, en tanto que para la adquisición de los demás bienes vacantes se requiere sentencia judicial dictada en juicio seguido al efecto.

Ahora bien; los terrenos vacantes no son baldíos, porque el carácter de aquéllos es el de haber tenido dueño y haberlos éste abandonado, según se desprende de la definición que de ellos da el Código Civil y del contexto de los artículos 1.º y 4.º de la Ley precitada de 1905, a diferencia de las tierras baldías que eran en ese año, y son hoy también, las "no apropiadas con títulos legítimos," al tenor del artículo 5º del Código Fiscal de 1873. En términos más lacónicos, los bienes vacantes son los inmuebles que abandona su propietario, y los terrenos baldíos son los que no han sido transmitidos por la Nación. Una vez que los terrenos vacantes no son bienes nacionales, no son baldíos.

En cuanto a la tesis sostenida por el Fiscal demandante, de que los indígenas únicamente tenían el usufructo de los resguardos durante la indivisión de éstos, y de que la Nación conservaba la nuda propiedad, alega como uno de sus fundamentos el artículo 38 de la Ley 89 de 1890 y aun otros de la misma.

Ese artículo dice así:

"Mientras dure la indivisión, los indígenas continuarán como hasta aquí, en calidad de usufructuarios, con sujeción a las prescripciones de la presente Ley."

El hecho de que los indígenas fueran o sean usufructuarios de los terrenos del resguardo según ese artículo, no significa que los declare sin propiedad en ellos, por las razones que siguen:

1.ª Porque el artículo 12 de la misma Ley concede a las parcialidades de indígenas como medio de probar su derecho sobre el resguardo, cuando han perdido sus títulos, el de la prueba de la posesión judicial, o el de la de testigos sobre la posesión no disputada de treinta años, a falta de la primera, y ese derecho no puede ser sino el de propiedad, pues con una u otra de esas pruebas se suple la falta de título del propietario.

2.ª Porque el artículo 40 de la propia Ley, permite a los indígenas vender sus *porciones* en los resguardos, con las formalidades prescritas para vender terrenos de los menores de edad, lo cual implica que les reconoce dominio en ellos durante la indivisión.

3.ª Según los artículos 30 a 39 de la Ley en referencia, los resguardos se dividen entre los indígenas, cuando ocurre el caso previsto en ella, y por la división cada adjudicatario viene a ser dueño de la parte que se le asigne, como en el sentir del Fiscal demandante, y es forzoso concluír de ahí que los indígenas son propietarios de los resguardos durante la indivisión de ellos, porque si no lo fueran, no puede resultarles propiedad sobre las partes en que se dividan; y

4.ª Porque la calidad de usufructuarios que el artículo 38 de la Ley referida da a los indígenas en los resguardos durante la indivisión, debió provenir de que el legislador quiso proteger a los indígenas en la posesión del terreno que cada uno tuviera contra posibles abusos de los Cabildos de las parcialidades o de los Gobernadores de éstos y de los cuales trata la misma Ley, pues declarando que los indígenas tenían derecho a usufructuar el terreno, se evitaría que los perturbaran en el uso y goce de él.

El artículo 3º de la Ley 1.ª, Parte 6.ª, Tratado 1º de la Recopilación de Leyes de la Nueva Granada, expedida en mil ochocientos veintiuno, y que es una de las que cita el Fiscal demandante en apoyo de la demanda, dijo:

"Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común o en porciones distribuídas a sus familias, sólo para su cultivo, según el reglamento del Libertador Presidente de veinte de mayo de mil ochocientos veinte, se les repartirán en pleno dominio y propiedad luégo que lo permitan las circunstancias."

Declarado por esa Ley que las leyes españolas habían *asignado* a los indígenas los resguardos de tierras, los cuales *poseían* en común, y dispuesto por ella que se les repartirían en pleno dominio, fue reconocida virtualmente la propiedad de los indígenas en ellos, pues la posesión presume dueño al poseedor, y el repartimiento que habría de hacérsele de los mismos en propiedad, indica necesariamente que eran propietarios de los resguardos durante la comunidad, porque si no lo eran, habría sido injurídico, cuando menos, que la ley ordenase repartir en propiedad lo que no pertenecía a los que se les repartiera.

El Decreto del Libertador, de mil ochocientos veintiocho, alegado por el demandante y expuesto en parte por el Tribunal *a quo*, tampoco expresó que los indígenas no tuvieran la propiedad de los resguardos, sino proveyó, entre otros objetos, a que a cada familia se le asignara una porción de terreno para habitación, cultivo, ganado y otros usos, según la relación del Tribunal.

Las Leyes granadinas de los años 1832, 1834 y 1843, invocadas también por el demandante, en nada abonan sus alegaciones.

La Ley de 22 de junio de 1850, citada por el Tribunal en su fallo, al atribuír a los Cámaras de Provincia el arreglo, entre otras medidas, de la libre enajenación de los resguardos de indígenas, reconoció por esto mismo el derecho de propiedad de los últimos en los terrenos.

Durante la época federal colombiana, algunos Estados legislaron sobre resguardos, y el del Cauca expidió la Ley 90 de 1859, que en su artículo 11 no permitió la enajenación de los resguardos, por lo cual fueron acusados ante la Corte Suprema Federal dicho artículo 11 y el 10, habiendo suspendido esa corporación y anulado el Senado el artículo 11, por contrario a la libre enajenación de tales terrenos, con lo cual quedó reconocido tácitamente que los indígenas eran dueños de ellos, según la cita que al efecto trae el fallo apelado.

Durante la República, pues, no ha declarado la ley que los resguardos no sean de propiedad de los indígenas, y al contrario, de las disposiciones referentes a ellos se desprende que los ha considerado dueños de los mismos.

En la época de la Colonia rigieron las disposiciones reales, consignadas después en *La Recopilación de Indias*, de las cuales aparece que se dieron tierras a los indios para protegerlos, pero en ellas no se expresaba que se les diera sólo el usufructo, y, por el contrario, de los términos en que se expresan se colige que se las dieron en propiedad en común, y especialmente la Ley XVIII, Título XII, Libro IV de la obra citada, decía que en la venta, beneficio y composición de tierras *a los indios se les dejen con sobra todas las que les pertenecieren fuera en particular o en comunidad*, según lo relatado por la sentencia apelada, y en virtud de esto las tierras concedidas a los indios les pertenecían.

En consecuencia, los resguardos de indígenas cedidos a los Municipios por la Ley 55 de 1905, son bienes vacantes, pero no son baldíos ni de propiedad de la Nación.

Para que fueran lo uno o lo otro habría sido necesario que la ley lo hubiese dicho, y esto no ha sucedido. No porque los bienes vacantes aparezcan sin dueño cuando éste los abandona, pasan a bienes nacionales, porque la ley los había declarado antes de pertenencia de los Municipios.

De lo expuesto resulta que son infundadas tanto la 1.ª como la 3.ª acción de la demanda, que versan sobre la propiedad y restitución del subsuelo de los terrenos arrendados por el Municipio de San Andrés de Sotavento a los señores Vellojín Burgos y Cabrales, demandados junto con aquél.

Y no siendo de la Nación el subsuelo de los terrenos en cuestión, carece de la acción 2.ª dirigida a obtener la nulidad del arrendamiento de las tierras cedidas al Municipio demandado, como resguardo abandonado, por no tener interés legal la Nación en la declaración de la nulidad.

La sentencia apelada es por todo lo que precede jurídica.

Y a mérito de los razonamientos anteriores la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia atrás mencionada. Sin costas, por ser la Nación la parte apelante.

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, agosto 13 de 1921 — Número 1480

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cartagena, sobre rescisión de un contrato en el juicio promovido por Mariano Amarís Maya contra Juan Amarís Maya, (Magistrado ponente, doctor Pulido R).... 345

No se casa la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Rafael Arias Restrepo contra Guillermo Vivas, sobre entrega de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 345

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de José María Leiva contra Nicolás Arias y otros, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 347

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a la Nación y al Banco Central de la demanda de Julio Tobón M., sobre arrendamiento de la renta de licores. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 349

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos veinte, dictada en el juicio sobre rescisión por lesión enorme del contrato celebrado entre Mariano Amarís Maya y Juan Amarís Maya, promovido por el primero contra el segundo, interpuso recurso de casación ante esta Superioridad el demandado, por haber sido condenado al tenor de la demanda.

El señor Secretario informa haber permanecido por más de sesenta días en la oficina sin papel para el repartimiento, ya porque no vino con él, ya porque no se ha suministrado por nadie aquí.

Siendo esto así, es el caso de aplicar lo ordenado por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y en consecuencia, la Corte Suprema, en Sala de Casación administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cartagena, arriba expresada.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En libelo de demanda presentado el diez y nueve de febrero de mil novecientos quince, por el cual corrige, aclara y enmienda el de veintitrés de junio de mil novecientos catorce, pide el apoderado de Rafael Arias Restrepo, al Juzgado de Circuito de Ibagué, "que se condene a Guillermo Vivas a entregarle toda la extensión de tierra comprendida dentro de los siguientes linderos, que comprenden el todo de la finca o predio rural denominado 'La Noria,' situado en jurisdicción de este Municipio: 'desde donde se juntan las quebradas de 'Las Animas' y 'La Calera' a buscar el filo de una loma que se denomina 'Lindero,' pasando dos varas al frente de una casa que era del finado Angel Espinosa; de este punto, siguiendo para arriba, donde se encuentra un mojón de piedra; de este punto, siguiendo de para abajo, por todo el filo hasta encontrar el último cimiento de la loma indicada, cerca de un mango donde hay otro mojón de piedra clavado; de este punto línea recta al desemboque de una zanjita, en la entrada de 'La Calera,' y de aquí aguas arriba de dicha quebrada hasta el punto de partida'; entregándole las cincuenta y tres hectáreas y siete mil novecientos siete metros cuadrados que faltan para completarle con las once hectáreas siete mil novecientos diez y ocho metros cuadrados que sí fueron entregados, las sesenta y ocho hectáreas y cinco mil ochocientos veinticinco metros cuadrados que es lo que compone en terreno la expresada finca dentro de aquellos linderos por los cuales la vendió.

"Pero en caso de que no pudiere hacerse esa entrega para completar lo comprendido dentro de los linderos dichos y que fue lo vendido, que se le condene a sufrir una disminución proporcional del precio, pagándole o devolviéndole o restituyéndole a mi mandante la suma de tres mil doscientos ochenta pesos con ochenta centavos ($ 3,280-80), que es el valor proporcional de la extensión que falta para completar lo encerrado dentro de los citados linderos con los cuatro mil pesos oro ($ 4,000) que valieron y pagó el comprador las hectáreas compradas o que componen 'La Noria' y están encerradas dentro de sus linderos, por los cuales se verificó el contrato de compraventa, pues que si el total de las sesenta y cinco hectáreas cinco mil ochocientos veinticinco metros cuadrados valió mil pesos oro, resulta que en proporcionalidad con este valor vienen a valer las cincuenta y tres hectáreas y siete mil novecientos siete metros cuadrados que faltan, los tres mil doscientos ochenta pesos ochenta centavos oro dichos, que son los demandados en subsidio, si dentro del término que usted le señale no le fuere posible a Vivas completar la extensión que vendió alinderada.

"En todo caso también pido que se condene al demandado al pago de los intereses, perjuicios y costas."

Los hechos fundamentales de la demanda son éstos:

"1.° Guillermo Vivas le vendió a Rafael Arias Restrepo el terreno de la 'La Noria' por los linderos ya expresados, por la suma de cuatro mil pesos oro, según escritura número 537 de veintiocho de noviembre de mil novecientos once.

"2º Dicho terreno de 'La Noria' resultó ser parte integrante del proindiviso de 'Las Amarillas' y por consiguiente participaba de la indivisión.

"3.° Se promovió y terminó el juicio en partes materiales (sic) de ese todo llamado 'Las Amarillas' y de su parte componente 'La Noria'.

"4º El terreno de 'La Noria' dentro de los linderos que Vivas le fijó al venderlo a Arias Restrepo en la correspondiente escritura pública, tuvo y tiene una extensión de 65 hectáreas 5,825 metros cuadrados.

"5.° Los derechos que Vivas le vendió a Arias Restrepo no representan ni representarán en tierra sino 11 hectáreas 7,913 metros cuadrados.

"6.° Faltaron pues, para completar la extensión de tierra alinderada y llamada 'La Noria, vendida por Vivas a Arias Restrepo, 53 hectáreas 7,900 metros cuadrados; y

"7.° Si el total de 'La Noria' valió cuatro mil pesos ($ 4,000) oro, proporcionalmente a este precio valen las hectáreas y metros cuadrados que faltan en los derechos y adjudicaciones que Arias Restrepo adquirió de Vivas, la suma de tres mil doscientos ochenta pesos con ochenta centavos ($ 3,280-80)."

Como disposiciones legales fundamentales del Derecho cita los artículos 1884, 1889, segunda parte, 1888 en su inciso, 1524, 2313 y 1603 del Código Civil y 1870.

La parte demandante denunció el pleito a Mariano Prieto, quien ha venido sosteniendo la defensa.

Se opuso a las pretensiones del actor y propuso las excepciones perentorias de prescripción de la acción fundado en el artículo 1890 del Código Civil y falta de acción por apoyarse la demanda en el artículo 1870 del mismo Código, que contempla el caso de enajenación de un cuerpo existente en todo o en parte al tiempo de la entrega.

La instancia de primer grado terminó con el proveído de catorce de febrero de mil novecientos diez y seis, que absuelve al demandado y mereció la confirmación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en su resolución de veinte de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

El demandante interpuso recurso de casación, que le fue concedido y la Corte acepta por venir en la forma permitida.

El apoderado del recurrente ante la Corte acusa la sentencia por las causales con-

tenidas en el artículo 2.°, Ley 169 de mil ochocientos noventa y seis y que explica así:

"*a*) Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva por violación de ésta.

"*b*) Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas por indebida aplicación de ellas al caso del pleito.

"*c*) Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas por haberse dejado de aplicar las pertinentes al caso del pleito.

"*d*) Haberse incurrido por la sentencia en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas apareciendo tales errores de un modo evidente en los autos; y

"*e*) No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto se dejó de resolver en ellas asuntos sometidos a la controversia."

Acusa la sentencia por error de hecho, al decir el Tribunal que Mariano Prieto había adquirido lo que vendió a Vivas, por compra hecha a José Justino Hernández, cuando lo que ocurrió fue que se le adjudicó en la partición que por escritura pública número 66 de tres de febrero de mil novecientos tres, efectuó dicho Prieto con la señorita María Caicedo, del terreno llamado "Las Amarillas," y no de la adjudicación hecha a Faustino Hernández.

Que este contrato de partición no fue analizado por la sentencia, ni fue tenido en cuenta en la resolución final, y va hasta desconocer su existencia, desde luégo que asegura que Mariano Prieto adquirió de Faustino Hernández derechos en la comunidad únicamente.

Del desconocimiento de la citada escritura de partición deduce el recurrente otro error de hecho y de derecho consistente en creer el sentenciador que Rafael Arias Restrepo sólo adquirió de Guillermo Vivas en la escritura 537 de ventitrés de Noviembre de mil novecientos once, derechos en la comunidad de "Las Amarillas," cuando tal comunidad, bien o mal, ya estaba liquidada. Que por esto concluye la sentencia, después de hacer una relación incorrecta de los títulos anteriores de la "Noria," que se comprende que "el terreno de "Las Amarillas," del cual ha hecho parte el lote distinguido especialmente con el nombre de 'La Noria', constituyó una comunidad hasta el mes de enero de mil novecientos catorée, en que el Juez 2° del Circuito profirió la sentencia aprobatoria de la partición de dicho globo, y que las ventas de Hernández a Prieto, de éste a Vivas y de éste a Arias Restrepo, se verificaron cuando la cosa común estaba indivisa."

Que los errores de hecho y de derecho en que se incurrió surgen de que posteriormente a la compra hecha por Arias Restrepo, apareció que ni el señor Vivas vendedor, ni el señor Prieto su antecesor, eran dueños de "La Noria," como cosa determinada, sino meros comuneros de un globo mayor al cual pertenecía aquélla, y que la anterior del año de mil novecientos tres era meramente aparente, dando por resultado que sobrevino una nueva partición aprobada judicialmente en el año de mil novecientos catorce por el Juez 2.° del Circuito de Ibagué. Dice el recurrente que no consta que Arias Restrepo conociera el verdadero estado de los títulos anteriores, sino que fue engañado por el vendedor, quien vendió una cosa determinada, amparada por un título apócrifo y que el Tribunal falló el pleito con indebida aplicación de las siguientes disposiciones:

Artículo 1496. El contrato de compraventa es bilateral, porque las partes se obligan recíprocamente; 1497, por ser oneroso; 1498, por ser onereso conmutativo; 1499, porque es principal.

El Tribunal, en concepto del recurrente, desconoció ese carácter al contrato Arias Restrepo y Vivas, y aplicó las reglas de la comunidad, según las cuales cada comunero no tiene sino un derecho proporcional a su cuota. (Artículos 2335, 2332 y 1343, Código Civil); porque en la comunidad solamente se tienen los mismos derechos que en el haber común tienen los socios (artículo 2323;) porque en la comunidad se aplican las reglas de la partición de la herencia (2235) y porque los derechos comunales están sujetos a la partición, que es el modo de definir las cuotas de cada uno (artículos 2337 y 2338 del Código Civil). Es decir, que el Tribunal aplicó las reglas de la comunidad, por el desconocimiento del contrato de compraventa Vivas–Arias Restrepo.

En relación con este motivo la Corte observa:

El problema presentado al Juzgador lo resume así el Tribunal:

"Dos peticiones contiene la demanda: la principal, que se condene a Vivas a entregarle a Arias Restrepo cincuenta y tres hectáreas y siete mil novecientos siete metros cuadrados, en el predio 'La Noria', que faltaron para completar la extensión vendida por los linderos que reza el respectivo instrumento público; la segunda, que en caso de que no pudiere hacer esa entrega, se le condene a sufrir una disminución proporcional del precio, es decir, a pagar tres mil doscientos ochenta pesos ochenta centavos oro, que es el valor proporcional de la extensión que falta para completar lo encerrado dentro de los linderos en relación con la suma de cuatro mil pesos oro, fijada como precio de la cosa vendida. El derecho que se invoca para ejercitar esta acción, no es otro sino el principio que consagra el artículo 1870 del Código Civil, en el cual apoya también el señor apoderado del actor su alegato de conclusión ante el Tribunal."

No halla la Corte justificada la acusación por el aspecto por que lo trata el recurrente, porque al estudiar la cláusula respectiva de la escritura número 537 pasada ante el Notario de Ibagué el veintiocho de noviembre de mil novecientos once, tuvo en cuenta el proceso de títulos en la transferencia de lo vendido por Vivas, es decir, que éste lo compró a Mariano Prieto por la escritura número 450 otorgada ante el Notario de Ibagué el diez y nueve de octubre de mil novecientos once; y éste hubo el derecho dicho por compra a José Faustino Hernández por escritura número 33 de veinticuatro de febrero de mil novecientos uno, otorgada ante el mismo Notario, por la cual el dicho Hernández enajenó al comprador Prieto la mitad de un derecho de tierra situado en el indiviso de las "Amarillas."

Todo esto es evidente, y si bien es cierto que aparece la escritura otorgada bajo el número 66, ante el Notario de Ibagué el tres de febrero de mil novecientos tres, por la cual se dividen Mariano Prieto y María Caicedo el terreno de las "Amarillas" esto no quita el hecho de que Prieto hubiera comprado el derecho indiviso, que es el que trata de localizar con la escritura de partición con la Caicedo. Mas si resulta que no valiendo esta partición, desde luégo que por otra partición hecha judicialmente se dividió en más partes, por haber más copartícipes, no tenía porqué detenerse el Tribunal para juzgar de acuerdo con dicha escritura de partición; tanto más cuanto de la escritura hecha a Vivas, número 537 de veintiocho de noviembre de mil novecientos once, resulta claro que Vivas "da en venta real y enajenación perpetua a Rafael Arias Restrepo, es a saber: un globo de tierra denominado 'La Noria' *que hace parte del globo de tierra denominado* 'Las Amarillas'.... y de todas las mejoras existentes actualmente en el mencionado terreno 'La Noria,' etc....."; se fija esta finca por linderos precisos.

No se justifica el cargo de que hubiera sido engañado el comprador, porque además de tener en guarda de sus derechos el deber de examinar los títulos de donde procede la cosa vendida, él suscribió la escritura de compra en que se dice claramente que *La Noria hace parte del globo de Las Amarillas.*

No fue pues un misterio para Arias Restrepo este hecho importantísimo, en virtud del cual reconocía una comunidad dentro de la cual compraba una cosa determinada.

Como queda dicho, la comunidad terminó, no con la escritura entre la Caicedo y Prieto, sino con la partición que se hizo en mil novecientos catorce.

De suerte que como bien lo dice el Tribunal, el terreno denominado "La Noria" hacía parte de "Las Amarillas" antes de mil novecientos catorce, es decir, cuando lo compró Arias Restrepo.

Para la Corte no hay los errores de hecho y de derecho apuntados, porque el Tribunal comtempló lo que realmente aparece de autos: la venta de una porción determinada en un predio común, y le aplicó las disposiciones pertinentes. En efecto, el Tribunal se expresa así al aplicar el principio señalado por el artículo 752 en relación con el artículo 1401 del Código Civil, "Si a Vivas no se le adjudicó por razones de su derecho en la comunidad de 'Las Amarillas' todo el lote que por linderos determinados vendió a Arias Restrepo, sino parte de él, en la extensión no adjudicada, se estaría en el caso de venta de cosa ajena, la cual hace surgir entre las partes las obligaciones personales que son propias del contrato de venta, y produce además otros efectos, tales como los que señalan los artículos 753, 1874 y 1875 del Código Civil.

"Y si ello es así, el Tribunal considera que la acción ejercitada por el demandante no es la que cuadra a los hechos en que la funda, porque otra distinta del caso que contempla el artículo 1870 del Código Civil es la situación jurídica en que se encuentran las partes en este juicio, por virtud del contrato que ha dado origen a la presente litis."

En efecto, el artículo 1870 citado trata de la venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe.

En el caso contemplado se trata no de una cosa inexistente, sino de una cosa que aunque existe resulta ser ajena. Parece, pues, que el actor confundió lo no existente con lo ajeno, cosas perfectamente distintas, *razón por la cual* el Tribunal *tuvo razón* al

declarar la falta de acción en relación con el artículo mencionado.

No habiendo tales errores, surge la consecuencia de no existir tampoco la violación anotada de las disposiciones civiles señaladas.

Otro motivo: de la absolución hecha en favor del demandado deduce el recurrente la violación de los artículos 1880, 1882, 1884 y 1889 del Código Civil, según los cuales, el primero determina que el vendedor tiene obligación de hacer entrega de la cosa vendida y sanearla; el 2º, que dicha entrega sea inmediata o en la fecha prefijada en el contrato; y el cuarto establece que cuando se vende con señalamiento de linderos debe entregarse todo lo comprendido en ellos.

No cabe la acusación, porque como se ve de lo transcrito, la absolución se fundó en que había carencia de acción, por no ser el caso del artículo 1870 del Código Civil, en que la fundó el actor, como base de su derecho.

Además, el demandante Arias Restrepo manifiesta terminantemente, folio 25, cuaderno principal, al oponerse a la denuncia que hace del pleito el demandado, que él, Arias Restrepo, no ha podido ser amparado en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, porque la *posee tranquilamente* sin oposición de los colindantes.

Así debió ser, porque por la escritura en que compra se expresa claramente en la cláusula 4ª que desde la fecha de ella hace el vendedor al *comprador entrega real y material* del terreno y mejoras vendidas.

Cumplió pues con las obligaciones de entrega en relación con los artículos citados. Ahora, si al andar los tiempos y mediante una participación en que fue parte el actor, le fue cercenada la finca comprada, otra sería evidentemente la acción que le daba la ley.

Como motivo trae también el recurrente el error de hecho evidente en que dice incurrió el sentenciador al apreciar el contrato, porque en vez de aplicar a la compraventa los artículos 1884, 1886, 1882, 1887, 1888 y 1889 del Código Civil, aplicó disposiciones de comunidad, extrañas a la convención y a sus resultados eficaces entre comprador y vendedor.

A esto observa la Corte que, como ya lo dijo, el Tribunal no hizo otra cosa que tomar en su sentido obvio la cláusula respectiva de la escritura de venta, que dice venderse "un globo de tierras denominado *La Noria*, que *hace parte del globo denominado Las Amarillas*," que se determina por linderos.

No hay que hacer esfuerzo ninguno para comprender que habién dose sometido posteriormente, como queda dicho, a una partición el globo mayor, resultó que no correspondió al comprador todo el predio comprado, hecho que lo puso en el caso que contempló el Tribunal, es decir, venta de cosa ajena.

Los otros reparos hechos a la sentencia no hieren la parte sustancial de ella, por lo cual no cree la Corte necesario tocarlos, ya que ella descansa en base firme. Además, tiene otros fundamentos que no han sido tocados por el recurrente, tales como no haberse comprobado la parte adjudicada al actor en relación con la venta a él hecha, porque esa partición quedó confundida al adjudicársela al comprador Arias Restrepo, con otros derechos que éste compró a otros comuneros, y que, además, habiendo como había, varias clases de terreno, no se pudo establecer cuál sería la clase que debía habérsele adjudicado y agregado a éste; que en lo comprado estaba una casa y plantaciones, etc., cosas que no aparecen se hubieran tenido en cuenta al hacer la partición.

En esta parte no se hizo reparo alguno por el recurrente, y queda por lo mismo intangible.

Por último alega la segunda causal, fundada en no haberse fallado por pago de lo no debido.

A esto hay que observar que en las peticiones de la demanda sólo se trató: o de la entrega de la parte que se dice no recibida, o en subsidio del valor correspondiente a esa parte, de acuerdo con el artículo 1870 del Código Civil.

No tenía porqué tocar la sentencia en la parte resolutiva el punto sobre el pago de lo no debido, porque no fue objeto de la petición de la demanda.

No hay pues motivo para casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué de 20 de septiembre de 1918, pronunciada en este asunto, y así lo declara la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

No hay costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

José María Leiva demandó ante el Juez del Circuito de Santa Marta a los señores Nicolás Arias, Lorenzo Tron, Juan Ramos, Fidelino Navarrete, Ramón Trillos, Juan Castro, Eugenio Rosario, Pastor Malagón, Arturo Borja, José Montenegro, Evangelista Chacón y Tomás Rodríguez, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario se hiciesen por sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"Primero. Que me pertenece en propiedad o dominio el globo de tierras de más o menos veinte hectáreas de extensión, situado en los lugares conocidos con los nombres de *Cacagual* y *Cacagualito*, a una y otra banda del río *Gaira*, en la parte norte de la hacienda de *Minca*, a que corresponde, y enclavado, el dicho globo, en los terrenos de la hacienda, la cual está situada en este Municipio, y linda así: por el Norte, terrenos de *Jamonacá*, que son de mi propiedad; por el Sur, la cordillera, los terrenos de *Samacá*, *Tensamicá*, pertenecientes a los herederos del Coronel José Sardá, terrenos de *Garabulla*, de propiedad de la señora Elena de Vengoechea; por el Este, terrenos de *Jamonacá*, ya nombrados, y tierras incultas, hoy fincas de *María Teresa*, del señor Pedro M. Dávila, globo de *Aguadulce* de propiedad de la United Fruit Company y P. H. Marshal, finca *Cincinnati*, de propiedad de Cincinnati Coffe Company y terrenos de *Valparaíso*, del señor G. Bowlen, y Oeste, terrenos de *Jamonacá* y tierras incultas.

"Segundo. Que como consecuencia de la declaración anterior, los demandados están obligados a restituírme el expresado globo que ocupan o poseen materialmente, dentro de los terrenos de mi hacienda de *Minca*.

"Tercero. Que deben restituírme los frutos naturales y civiles del terreno que reivindico y los que yo hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si los terrenos hubieran estado en mi poder; y

"Cuarto. Que deben pagarme los costos y costas del juicio."

El derecho, causa o razón de esta demanda, dijo el actor, lo formuló así:

"*a*) Se gana por prescripción ordinaria el dominio de los bienes corporales raíces que se han poseído regularmente y sin interrupción por el término de diez años (artículos 762, 764, 765, 768, 769, 2518, 2522, 2529 y concordantes del Código Civil).

"*b*) El dueño de una cosa singular de que no está en posesión tiene acción para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

"*c*) El poseedor de mala fe no hace suyos los frutos que percibe sino que debe pagar su valor al dueño del terreno; y

"*d*) El litigante injusto debe ser condenado en las costas."

Enumeró en seguida los hechos así:

"1.º Por escrituras públicas números 38 y 54 de veintitrés de mayo y veintidós de julio de mil ochocientos noventa y dos, respectivamente, que acompaño, el señor Manuel Julián de Mier, ya difunto, me transfirió a título de venta el derecho de dominio que dicho señor tenía en la nominada hacienda de *Minca*.

"2.º Que desde el expresado año de mil ochocientos noventa y dos en que compré esa hacienda, había venido poseyéndola tranquila y pacíficamente, en toda su extensión, como único dueño y señor de ella, haciendo plantaciones, cortes de madera, ocupándola con ganados, etc., hasta el año de mil novecientos diez.

"3.º En dicho año de mil novecientos diez los demandados empezaron a invadir la finca, sin mi consentimiento y no obstante mi oposición, haciendo en el globo de terreno de mi hacienda de *Minca*, que reivindico, desmontes y labores agrícolas, diciéndose con derecho al predio.

"4.º Los terrenos que reivindico han sido ocupados por los demandados sin derecho alguno: entraron en ellos sin título y con el conocimiento de que eran míos, pues hacen parte integrante de los terrenos de la hacienda de *Minca*, que es de mi propiedad.

"5.º Finalmente, cuando los demandados ocuparon el referido globo de tierras de mi hacienda de *Minca*, hacía mucho más de diez años que yo la poseía, con justo título y buena fe, como poseía toda la hacienda, según antes he dicho."

En seguida expresó que subsidiariamente, para el caso en que la razón principal de su demanda no fuera reconocida, aducía como causa o derecho de ella la adquisición del dominio de los bienes por prescripción extraordinaria, o sea por la posesión no interrumpida en un lapso de más de treinta años, y detalló así los hechos:

"1.º Por escritura otorgada en esta ciudad de Santa Marta el diez y siete de octubre de mil ochocientos diez y ocho, doña Ana Teresa Díaz Granados, viuda, heredera y albacea de su legítimo marido el señor Pablo Oligos, vendió la hacienda de *Minca* al señor Manuel de Ujueta.

"2.º El nueve de septiembre de mil ochocientos veintiséis la mencionada señora Díaz Granados hizo levantar en esta ciudad una información de nudo hecho, con el objeto de comprobar que en la toma de esta plaza por el General Labatut, el año de mil ochocientos trece, se extravió el título primitivo de la hacienda de *Minca*, con otros papeles y documentos otorgados en favor de su ya dicho marido, don Pablo Oligos.

"3.º Por escritura otorgada en esta ciudad el dos de enero de mil ochocientos veintiocho, don Manuel de Ujueta vendió la misma hacienda de *Minca* a los señores José María del Castillo y Juan Modesto de Vengoechea.

"4.º Por escritura otorgada el cinco de mayo de mil ochocientos veintinueve, Juan Modesto Vengoechea, Manuel de Ujueta y José María del Castillo declararon que la hacienda de *Minca* pertenecía únicamente a José María del Castillo.

"5.º Por escritura otorgada en primero de septiembre de mil ochocientos treinta y cinco, don José María del Castillo vendió la hacienda de *Minca* a Martín y Manuel Avendaño.

"6.º Por escritura otorgada el veintidós de mayo de mil ochocientos treinta y ocho, Martín y Manuel Avendaño vendieron la misma hacienda a don Joaquín de Mier.

"7.º Por escritura pública otorgada el nueve de junio de mil ochocientos sesenta y tres, don Julián de Mier, en su propio nombre y en el de su hermano don Juan C. de Mier, vendió la hacienda de *Minca* a José María Guerrero y Juan de la Cruz Sánchez como herederos de don Joaquín de Mier.

"8.º El trece de septiembre de mil ochocientos sesenta y seis, el señor Rafael Hurtado adqui-

rió en pública subasta la hacienda de *Minca*, según lo demuestra la respectiva diligencia de remate.

"9.° Por escritura número 19 de veintiséis de enero de mil ochocientos sesenta y siete, don Rafael Hurtado vendió la hacienda de *Minca* a don Manuel Julián de Mier, quien, a su vez, como se ha dicho antes, me la vendió el año de mil ochocientos noventa y dos, como lo demuestran las escrituras públicas números 38 y 54 de veintitrés de mayo y veintidós de julio de tal año, respectivamente.

"10 La relación contenida en estos hechos, al poner de manifiesto las sucesivas tradiciones que de la hacienda de *Minca* se han hecho desde el año de mil ochocientos diez y ocho, y de las cuales procede mi derecho de dominio sobre esa finca, demuestran asimismo que en ninguna época han figurado como dueños de ella ni de ninguna de sus partes, los individuos a quienes demando, ni otra persona o entidad distinta de las que siempre fueron sus verdaderos y únicos dueños y poseedores.

"11. Desde el año de mil ochocientos sesenta y siete, mi antecesor, don Manuel Julián de Mier, y yo desde mil ochocientos noventa y dos, hasta el año de mil novecientos diez, siempre estuvimos en posesión material no interrumpida de todas las tierras comprendidas dentro de los actuales linderos de la hacienda de *Minca*, teniendo en ella cultivos de café, caña, plátanos, frutales, pastos artificiales, cortes de madera, etc., siendo por todos reconocido nuestro derecho de dominio y sin que en ninguna época se nos hubiera molestado en el goce pacífico y tranquilo de ellas; y

"12. Sumando a mi posesión de los terrenos de la hacienda de *Minca* y la de mi antecesor en ella, don Manuel Julián de Mier, se habían cumplido en el año de mil novecientos diez, cuando empezó la ocupación por los demandados, de la parte de ellos que reivindico, más de treinta años de posesión por mi parte."

Posteriormente reformó la demanda para suprimir a algunos de los demandados y dirigirla solamente contra Nicolás Arias, Juan Ramos, Fidelino Navarrete, Evangelista Chacón, Tomás Rodríguez y Ramon Trillos.

No contestaron la demanda los reos, y seguido el juicio con las normas procesales del caso, el Juez falló la primera instancia de modo favorable a las pretensiones del actor.

La sentencia del Juzgado fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Santa Marta, quien conoció de la apelación respectiva.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación la parte desfavorecida, y como tal recurso es admisible según la ley, la Corte procede a resolverlo mediante las consideraciones siguientes:

Alega el recurrente la primera causal de casación, y sostiene que el demandante ejercita en su libelo dos acciones: la de reivindicación, basada en títulos traslaticios de dominio, o sean las escrituras números 38 y 54 de mil ochocientos noventa y dos, otorgadas en Santa Marta, y la de prescripción ordinaria apoyada en esos mismos títulos y en la posesión material no interrumpida por diez años de la finca que esos títulos describen.

No es una sola la acción principal, dice el autor del recurso: son dos bien claras y muy bien estampadas en el libelo; pero esas dos acciones son contraditorias, pues el que reivindica en virtud de un título escriturario no necesita probar posesión material para hacer viable su acción, porque precisamente la ausencia de este elemento del dominio, es lo que permite que el poseedor sin título sea condenado a la restitución.

En sentir del recurrente la ley no admite ni puede admitir como acción una excepción fundada en la posesión no interrumpida, y por lo mismo el Tribunal al reconocer como título hábil para reivindicar la prescripción adquisitiva ordinaria, ha violado el artículo 461 del Código Judicial, que consagra el derecho a excepcionar en favor del demandado; el 469 de la misma obra, que enumera las excepciones, o sea las defensas del demandado más comunes, entre las cuales figura la prescripción, pues que no señala ese medio extintivo de las acciones y adquisitivo de derecho, como acción para iniciar aquéllas; el artículo 2513 del Código Civil, que al ordenar categóricamente que la prescripción debe alegarse y que el Juez no puede declararla de oficio, indica su naturaleza *sui generis* de medio de defensa, su carácter pasivo de excepción; los artículos 2512 y 2535 del mismo Código por el mismo concepto, y el 950 ibidem, pues que el ejercicio de la acción reivindicatoria no se concede sino al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, y no es propietario el que alega como título adquisitivo la prescripción ordinaria.

Conceptúa también que se ha quebrantado el artículo 669 del Código Civil, porque no se da el ejercicio de la acción reivindicatoria a quien no tiene dominio sobre la cosa que trata de reivindicar, y se han vulnerado los artículos 762, 764, 765, 768 y 769 de ese Código, porque el legislador, al dar en esos preceptos legales las reglas sobre posesión, no dijo que ésta podía alegarse como título para reivindicar, ni podía sostenerse semejante teoría, porque precisamente el poseedor por el hecho de serlo en el momento mismo, es por lo que se reputa dueño mientras el demandante no justifique serlo.

De modo que el Tribunal ha debido sentenciar en el sentido de hallar probada la excepción de petición de un modo indebido, aplicando el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

La Corte considera que la acción intentada por José María Leiva contra los demandados es la reivincatoria, o sea la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, de modo que en el pleito no se ventila, como dice el recurrente, una acción de prescripción conjuntamente con la reivindicatoria.

El autor alegó como causa de su demanda y como hecho fundamental de la misma, la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, como pudo alegar títulos traslativos o cualesquiera otros tendientes a justificar su carácter de dueño, que es el que lo habilita para pedir la restitución de la finca demandada.

La circunstancia de que los títulos traslaticios de la hacienda de *Minca*, que arrancan de mil ochocientos diez ocho, no determinaron por linderos precisos esa hacienda hasta el año de mil ochocientos noventa y dos, en que don Manuel J. de Mier se la vendió a José María Leiva, actual demandante, obligaron a éste a alegar la prescripción ordinaria como título de propiedad, fundado en la escritura de venta debidamente registrada y en la posesión pacífica del terreno reivindicado por el espacio de diez años continuos.

Ahora bien, la propiedad puede adquirirse por títulos constitutivos o traslaticios de dominio, y título constitutivo es la prescripción (artículo 765 del Código Civil), de manera que el favorecido con ella bien puede alegarla como fundamento de una demanda en que reclama la cosa que por ese medio adquirió.

Si ya entró en el patrimonio de un individuo una cosa por haberla prescrito adquisitivamente, puede reclamarla de quien la posee actualmente sin título, y éste no puede defenderse con la presunción del artículo 762 del Código Civil, porque su contradictor es dueño a título de prescripción, de allí que la controversia en ese caso no se empeñe, como cree el recurrente, entre poseedores, sino entre un propietario y un poseedor que no le ha contrapuesto título de dominio preferente.

Combate el recurrente los títulos del actor fechados en el año de mil ochocientos noventa y dos, porque en su concepto no le transmiten el dominio de *Minca*, y por la indeterminación de los linderos.

Por la escritura número 38, otorgada ante el Notario de Santa Marta el veintitrés de mayo de mil ochocientos noventa y dos, Manuel Julián de Mier le vendió a José María Leiva la hacienda de *Minca*, situada a cinco leguas de esa ciudad y deslindada así: por el Norte, con terreno de *Jamonacá;* por el Sur, con la Cordillera de los Andes, *Sansamacá* y *Garabulla;* por el Este, con terrenos de *Jamonacá* y tierras incultas, y por el Oeste, con los terrenos últimamente dichos. La venta se hizo por la suma de cuatro mil pesos, que el comprador podía pagar en el término de cinco años, o antes, en varias partidas o en una sola.

Por escritura número 54, otorgada también ante el Notario de Santa Marta el veintidós de julio de mil ochocientos noventa y dos, el vendedor Manuel J. de Mier declaró que el comprador señor Leiva había pagado el precio de la venta anterior y que quedaba a paz y salvo con él por la obligación a que lo sujetaba la compra de la hacienda de *Minca*.

Además repitió que vendía a Leiva la finca de *Minca* y que no la tenía enajenada anteriormente ni gravada.

El recurrente hace capítulo de acusación sobre este título porque en su sentir no hubo acuerdo de voluntades entre el vendedor y el comprador, y porque hubo error en el consentimiento, desde luégo que De Mier quiso ratificar una venta y cancelar una deuda, y lo que aceptó Leiva fue la cancelación de la venta.

Sobre esta base acusa la sentencia por quebrantamiento de varias disposiciones del Código Civil; pero este reparo se desvanece fácilmente con la sola consideración de que lo que reza la escritura es la cancelación de la deuda que por el precio de la hacienda de *Minca* contrajo Leiva, aunque indebidamente dijera que aceptaba la cancelación de la venta que se le hacía.

Hubo impropiedad en la expresión, pues debió decirse cancelación de la deuda; pero todo el contexto de la escritura sobre la cual recayó la aceptación de Leiva, pregona el perfecto acuerdo de voluntades y la sinrazón del reparo que se examina.

Sostiene el recurrente que hubo en la sentencia violación directa, por indebida aplicación al caso del pleito, del artículo 946 del Código Civil, que no concede la acción reivindicatoria sino al dueño de una cosa singular, pues en su concepto, los linderos expresados de la hacienda de *Minca* no determinan de modo preciso esa finca, porque no hay una descripción perfecta de sus colindantes en los cuatro puntos cardinales, ya que el límite por la Cordillera es tan vago que no permite concretar el objeto vendido, y lo mismo acontece con los demás contornos señalados a la hacienda. Sobre ese supuesto considera también violados en la sentencia los artículos 1880, 1884, 1887, 2594 y 2595 del Código Civil. Bien pudiera responderse, agrega, que este punto no ha sido objeto del debate, pero estima que conforme al precepto del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, en armonía con el 52 ibidem, debió declararse probada la respectiva excepción perentoria emanada de los hechos probados.

Considera la Corte en primer término que si, como lo afirma el recurrente, el punto que ahora se alega no fue materia del debate en las instancias del juicio, se trata de un medio nuevo que está fuera del recurso extraordinario de casación, el cual no puede versar sino sobre los extremos a que se contrajo la controversia durante el litigio y sobre las cuestiones resueltas en el fallo. En segundo término, si fuera el caso de estudiar el reparo anterior, se echa menos la acusación por error de hecho evidente en la apreciación de los títulos, en los cuales el Tribunal halló determinada, por los linderos que expresan, la hacienda de *Minca*, siendo de observar también que no hay otras pruebas aducidas en el juicio de las cuales se pudiera deducir que son imprecisos los términos de la expresada hacienda.

Además, objeta el recurrente que la porción de la hacienda de *Minca* que se reivindica, o sea el lote de más o menos veinte hectáreas de extensión, situado en los lugares conocidos con los nombres de *Cacagual* y *Cacagualito*, a una y otra parte del río Cairo, no se determinó en la demanda por señalados límites, y que por tanto el sentenciador ha violado el artículo 949 del Código Civil en armonía con el 946 del mismo Código, porque no está determinada la cuota proindiviso que es objeto de la acción de dominio.

A esto se observa que el Tribunal afirmó que la porción de la hacienda de *Minca* que se reivindica estaba determinada, y esa apreciación de hecho no ha sido combatida en el recurso con la correspondiente acusación sobre errónea apreciación de la prueba al respecto.

Aparte de esto cabe la advertencia hecha por el recurrente al punto anterior, esto es, que el de que se trata tampoco fue materia controvertida en el juicio.

Basándose en la segunda causal, acusa el recurrente la sentencia porque no decidió acerca de lo que él llama acción subsidiaria de prescripción adquisitiva extraordinaria y sobre la excepción perentoria que dice propusieron los demandados, consistente en el hecho de ser baldías las tierras en las cuales tienen sus plantaciones.

Considera la Corte que la acusación por este extremo es infundada, porque hallando el Tribunal probada la acción principal, no era el caso de tratar la que subsidiariamente se propuso, y porque suponiendo que fuera una excepción la alegación de un título que no probaron los reos, ella no fue propuesta en la oportunidad debida, pues que ni siquiera contestaron la demanda, para que pudiera tener cabida la causal de casación, que en lo tocante a excepciones se refiere a defecto en la sentencia por haber dejado de resolver sobre alguna o algunas de las excepciones alegadas en la oportunidad legal.

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 veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y nueve, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

El día veintiuno de febrero de mil novecientos diez presentó ante esta Superioridad el señor Julio Tobón M. la siguiente demanda, que solicitó se tramitara por la vía ordinaria:

"Yo, Julio Tobón M., varón mayor de edad, natural del Municipio de Neira y vecino de Bogotá, obrando en mi propio nombre y en el del señor General Pompilio Gutiérrez, mayor de edad y vecino de Manizales, para los efectos y como fundamento de la demanda que el presente memorial inicia, empiezo por enumerar los hechos siguientes:

"1.° Consta de la escritura pública número 1263, extendida ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá el veintiocho de junio de mil novecientos cinco, que con las formalidades legales y previa la correspondiente licitación pública, el Gobierno Nacional y el Banco Central, debidamente representados, nos dieron en arrendamiento a los señores Ramón Escobar, Joaquín A. Cruz y Pompilio Gutiérrez, de quienes yo era apoderado, y a mí, las rentas de licores nacionales y extranjeros, de degüello, de fósforos y cigarrillos del antiguo Territorio de Casanare, por el término de cuatro años, comprendidos desde el primero junio de mil novecientos cinco hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos nueve.

"2.° Se fijó como canon o precio del arrendamiento durante la vigencia del contrato la cantidad de seiscientos cincuenta pesos oro ($ 650) mensuales, pagaderos por mensualidades anticipadas.

"3.° En cumplimiento del mencionado pacto el Ministerio de Hacienda me puso en posesión de las expresadas rentas en el Territorio de Casanare, de cuya administración me encargué desde el mes de julio de mil novecientos cinco.

"4.° Para la organización de la renta y su difícil y complicada administración en un territorio extenso y poco poblado, y lejano de los centros principales del país, me exigieron erogaciones de dinero cuantiosas y me obligaron a trasladarme de esta ciudad a los Llanos de Casanare, en donde contraje grave enfermedad, de la cual aún no me he repuesto.

"5.° Aunque el Gobierno me puso en la posesión de las rentas desde el mes de junio de mil novecientos cinco, las autoridades de Casanare no me dieron la protección que se me debía como arrendatario, sino que, antes bien, muchas de ellas hostilizaban a los empleados y administradores de la renta.

"6.° Por haber quedado incluído en el arrendamiento de licores nacionales el alcohol impotable, convinieron las partes en excluírlo mediante el pago que debían hacer el Gobierno y el Banco de doscientos cincuenta pesos oro ($ 250) en cada uno de los meses del primer año del contrato; de cien pesos oro ($ 100) en cada uno de los meses del segundo año, sumas que debían deducirse del precio mensual del arrendamiento al verificar el pago de cada mensualidad, y así se hizo constar en la escritura pública número 84, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá el diez y ocho de enero de mil novecientos seis.

"7.° El Gobierno, por conducto del Ministerio de Hacienda, para facilitar el pago de los sueldos de los empleados de las Tenencias Políticas, dispuso que las nóminas de tales empleados se recibieran como dinero en la Administración de Rentas en pago o a buena cuenta del precio o canon de los arrendamientos.

"8.° Fundado en esa disposición gubernamental adquirí muchas de las nóminas de los empleados de las Tenencias en Casanare, nóminas que oportunamente remití a mi apoderado en esta ciudad para que con ellas y hasta donde alcanzara su cuantía atendiera al pago en la Administración de Rentas, de las respectivas mensualidades conforme a los contratos celebrados.

"9.° Hice los pagos que me correspondían como arrendatario hasta el mes de mayo de mil novecientos seis, época en que el Administrador General, señor Rufino Gutiérrez, por sí y ante sí se abstuvo de recibir en pago de las mensualidades las nóminas que le entregaba mi apoderado doctor Horacio Hernández con dicho objeto, alegando fútiles pretextos.

"10. Con el propósito de hacer declarar la quiebra de las rentas de Casanare, el señor Administrador informó a la Junta Directiva del Banco Central que yo no había pagado lo correspondiente a la mensualidad del mes de mayo por saldo a mi cargo de ciento veintisiete pesos treinta y cinco centavos en oro, no obstante de tener en su poder nóminas mías por un valor muchísimo mayor.

"11. Al fin logró dicho Administrador que la Junta Directiva del Banco Central, en sesión del día 6 de julio de mil novecientos seis, declarase en quiebra las rentas de Casanare por no haber pagado parte de lo correspondiente a la mensualidad de mayo.

"12. El fundamento de esta declaratoria es inexacto porque aparte de que la Administración de Rentas había entregado a mi apoderado nóminas por valor mucho mayor para atender a dicho pago y que debían recibirse como dinero de acuerdo con lo dispuesto por el Ministerio de Hacienda, el señor Olímaco Mejía, para evitar la quiebra estando yo ausente, depositó en el Banco una suma en dinero mayor que el saldo cobrado por el Administrador.

"13. Aun cuando mi apoderado, doctor Horacio Hernández, solicitó oportunamente la revocación de la declaratoria de quiebra, la Junta Directiva no quiso acceder a la petición por atender a las exigencias apasionadas en contra mía del señor Gutiérrez, quien con franqueza sin igual en comunicación dirigida a la Junta el catorce de mayo de mil novecientos seis, confesaba que quedaban en su poder todavía muchas nóminas, 'con las cuales se podía pagar el valor de los arrendamientos.' Y agregaba: 'Hay varias personas que ofrecen por las rentas de licores nacionales y de degüello una suma mucho mayor que la que Tobón está comprometido a pagar por esas dos rentas y las de licores extranjeros, fósforos y cigarrillos, con la circunstancia favorable para el Gobierno de que el arrendamiento sólo sería por dos años y medio. Hay pues motivos de verdadera conveniencia en la declaratoria de esta quiebra.'

"14. En la misma época en que la Administración General de Rentas del Banco Central se denegaba a recibir en pago de los arrendamientos que yo debía cubrir, las nóminas de Tenencias Políticas, el mismo señor Administrador recibía y continuó recibiendo de arrendatarios de otras rentas, documentos de la misma clase y procedencia.

"15. Al propio tiempo que el señor Rufino Gutiérrez, Administrador de las rentas se empeñaba con la Junta Directiva para que declarase la quiebra de las rentas de Casanare con motivo, según decía, de no haber pagado yo un saldo de ciento veintisiete pesos treinta y cinco centavos, varios arrendatarios de rentas de licores nacionales que habían celebrado contratos semejantes al mío, se hallaban en mora por sumas crecidas en oro.

"16. Entre dichos arrendatarios verdaderamente morosos se hallaban los de la renta de licores de Cundinamarca, uno de ellos la casa del señor Rufino Gutiérrez, sin que entonces ni después se hubiera hecho la declaratoria de quiebra, pues al contrario, el Gobierno y el Banco les hicieron rebajas y condonaciones de muchos millones de pesos en papel moneda y más tarde se les prorrogó el contrato a pesar de hallarse en mora no obstante las rebajas y condonaciones.

"17. Las razones alegadas por mi apoderado y por mí en demostración del desacierto y de la injusticia y parcialidad con que se había declarado la quiebra de las rentas de Casanare, resultando inútiles e ineficaces ante la tenacidad del señor Administrador, y en consecuencia el Gobierno y el Banco llevaron a cabo tal declaratoria privándome por la fuerza de las rentas arrendadas y apoderándose por medio de sus agentes de los alambiques, enseres y existencias que yo había aglomerado en el Territorio de Casanare a fuerza de grandes sacrificios de dinero y de salud.

"18. Al declarar la quiebra y llevarla a efecto privándome del goce de las rentas, el Gobierno y el Banco faltaron al cumplimiento de las obligaciones que les imponía el citado contrato de arrendamiento.

"19. Por esas faltas y por no haber recibido las nóminas que yo había adquirido para atender al pago de los arrendamientos, se me han ocasionado perjuicios de gran monta, hasta el extremo de perder el capital que había logrado formar durante muchos años de intensa labor, quedando reducido a la mayor pobreza.

"20. Esos perjuicios, a los cuales deben agregarse los del lucro cesante a que yo tenía derecho pleno y perfecto, los estimo en más de doscientos mil pesos oro ($ 200,000), si bien a este respecto me someto a la cuantía que en la forma legal se fije en el presente juicio, y de no ser esto posible, en otro distinto.

"21. Los Directores del Banco Central, comprendiendo seguramente lo inmotivado e injusto de los procedimientos conmigo, quisieron al principio allanarse a un arreglo, cuyas estipulaciones por lo exiguas ante la magnitud del desastre hube de rechazar.

"22. El señor Joaquín A. Cruz me cedió sus acciones y derechos en el contrato de que habla el hecho *primero*, de manera que en mi propio nombre represento la mayor parte del negocio, pues el señor Ramón Escobar apenas tenía diez centésimas partes, y el señor Gutiérrez me ha conferido poder.

"23. La parte arrendataria cumplió o se ha allanado a cumplir las obligaciones que el contrato de arrendamiento le impuso.

"De acuerdo con las disposiciones generales del Derecho Civil patrio, relativas a las convenciones en general (artículo 1602 y siguientes del Código Civil), y a las que tratan del contrato de arrendamiento (Título 26, Libro 4.°, del Código Civil) y a las especiales sobre arrendamiento de las rentas nacionales aplicables al contrato de cuya violación me quejo, que son la Ley 14, el Decreto legislativo número 47 y los Decretos ejecutivos números 239, 359, 360, 384 y 943 de 1905 y los marcados con los números 244 y 716 de 1906 y todas las demás disposiciones y resoluciones concordantes sobre la materia imponían a la parte arrendadora la obligación expresa y terminante de cumplir honrada y lealmente las estipulaciones del contrato celebrado con todas las formalidades legales, principalmente con el deber de mantener a la parte arrendataria en el goce tranquilo de las rentas por todo el tiempo estipulado en la licitación pública mientras los arrendatarios cumplieran o se allanaran a cumplir por su parte lo prometido.

"El Gobierno y el Banco Central, siguiendo las indicaciones apasionadas del señor Administrador General de las Nuevas Rentas y de las Rentas Reorganizadas, como se llamaban, violaron el contrato que era ley para los contratantes y violaron las leyes, decretos y resoluciones antes mencionados, privando de hecho y por la fuerza al arrendatario, so pretexto de no haber éste pagado un pequeño saldo del valor del arrendamiento o mensualidad del mes de mayo del año de mil novecientos seis; y en consecuencia, deben sufrir la sanción de indemnizar los perjuicios provenientes de tan grave falta, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante.

"Fundado en los hechos y razones precedentes, obrando en mi propio nombre y en el del señor General Pompilio Gutiérrez, mayor de edad y vecino de Manizales, demando ante vosotros a la Nación y al Banco Central, Sociedad bancaria y anónima domiciliada en esta ciudad, representados respectivamente por el señor Procurador General y por el señor Gerente de dicho Banco, para que con su citación y audiencia y mediante los trámites del juicio ordinario, se hagan por la Corte Suprema de Justicia las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la parte arrendadora ha faltado al cumplimiento del contrato celebrado entre el Ministro de Hacienda y Tesoro y el Gerente del Banco Central, y los señores Joaquín A. Cruz, Pompilio Gutiérrez, Julio Tobón M. y Ramón Escobar, según consta de la escritura pública número 1263, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá el veintiocho de junio de mil novecientos cinco, modificada al tenor de la escritura número 84 de la propia Notaría extendida el diez y ocho de enero de mil novecientos seis, contrato en virtud del cual el Ministro de Hacienda y Tesoro y el Gerente de Rentas en representación del Gobierno Nacional y del Banco Central die-

n en arrendamiento a dichos señores las ren- s de licores nacionales y extranjeros, de de- ello, de fósforos y de cigarrillos del antiguo rritorio de Casanare, por el término de cuatro os contados del primero de junio del año de il novecientos cinco hasta el treinta y uno de ayo de mil novecientos nueve.

"Segunda. Que por haber faltado a dicho con- ato declarando la quiebra de las rentas sin otivo legal y justo, según Resolución de seis julio de mil novecientos seis, y privando a los rendatarios desde entonces del uso y goce de cosa arrendada y de todos los alambiques, ementos, enseres y existencias que tenían en Territorio de Casanare, la parte arrendadora, sean la Nación y el Banco Central, debe solida- amente a los demandantes la indemnización todos los daños y perjuicios que en su carác- r de arrendatarios han sufrido por esa causa, s cuales estimo por lo menos en doscientos mil sos oro ($ 200,000), para que su cuantía se e en el curso del juicio, o si no fuese posible, otro distinto.

"Tercera. Que en el caso improbable de que se admita la solidaridad de los demandados se condene subsidiariamente a pagar los daños perjuicios expresados, a prorrata.

"Cuarta. Que si se estimare que el Banco ntral no debe responder en parte alguna de s referidos daños y perjuicios, se condene sub- diariamente a la Nación al pago de todos os.

"Quinta. Que se condene al Banco Central en parte que le corresponde a las costas que se usen en el presente pleito."

Admitida la anterior demanda por auto e lleva dos de marzo del mismo año, se orde- dar traslado de ella al representante de la ación y al Gerente del Banco Central.

El apoderado del referido Banco, después de ber propuesto las excepciones dilatorias de epta demanda e ilegitimidad de la personería l demandante, que se declararon infundadas, o contestación a la demanda en la siguiente rma:

"Yo, Francisco Montaña, en mi carácter apoderado del Banco Central, paso a dar spuesta a la demanda que sobre indemniza- ón de perjuicios le ha promovido el señor Ju Tobón M. La parte petitoria de la demanda del tenor siguiente:

'Primera. Que la parte arrendadora ha fal- do al cumplimiento del contrato celebrado tre el Ministro de Hacienda y Tesoro y el Ge- nte del Banco Central y los señores Joaquín . Cruz, Pompilio Gutiérrez, Julio Tobón M. Ramón Escobar, según consta de la escritura ública número 1263, otorgada en la Notaría a de Bogotá el veintiocho de junio de mil ovecientos cinco, modificada al tenor de la scritura número 84 de la propia Notaría, tendida el diez y ocho de enero de mil nove- entos seis, contrato en virtud del cual el Mi- stro de Hacienda y Tesoro y el Gerente de entas, en representación del Gobierno Nacio- al y del Banco Central, dieron en arrenda- iento a dichos señores las rentas de licores, acionales y extranjeros, degüello, de fósforos cigarrillos del antiguo Territorio de Casanare, or el término de cuatro años, contados del pri- ero de junio de mil novecientos (sic, 1905) has el treinta y uno de mayo de mil novecientos ueve.

'Segunda. Que por haber faltado a dicho con ato declarando la quiebra de las rentas sin otivo legal y justo, según Resolución de seis de lio de mil novecientos seis, y privando a los rrendatarios desde entonces del uso y goce de cosa arrendada y de todos los alambiques, ementos, enseres y existencias que tenían en Territorio de Casanare, la parte arredadora, sean la Nación y el Banco Central, deben so- dariamente a los demandantes la indemniza- ón de todos los daños y perjuicios que en su arácter de arrendatarios han sufrido por esa ausa, los cuales estimo por lo menos en dos- entos mil pesos oro, para que su cuantía se je en el curso del juicio, o si no fuere posi- le, en otro distinto.

'Tercera. Que en el caso improbable de que o se admita la solidaridad de los demandados s les condene subsidiariamente a pagar los da- os y perjuicios expresados, a prorrata.

'Cuarta. Que si se estimare que el Banco Cen- al no debe responder en parte alguna de los feridos daños y perjuicios, se condene subsi- iariamente a la Nación al pago de todos ellos.

'Quinta. Que se condene al Banco Central en parte que le corresponde a las costas que le orresponden en el presente pleito.'

"Contradigo las pretensiones del señor Tobón, y me opongo a ellas del modo más terminante, porque el prenombrado señor Tobón no tiene derecho, causa o razón ninguna para demandar tales declaraciones a la justicia.

"Contesto así los hechos en que se apoya la demanda:

"1.º Es cierto el hecho primero, pero con la adición de que el Banco Central celebró el contrato en su carácter de Administrador de la Nación.

"2.º y 3.º Son ciertos los hechos 2.º y 3.º Los acepto.

"4.º y 5.º No me consta estos hechos, y por tal razón los niego.

"6.º Acepto el hecho 6.º porque es verdadero.

"7.º 8.º 9.º y 10. Niego estos hechos, porque no me constan.

"11. Es cierto que la Junta Directiva del Banco declaró la quiebra en sesión de seis de julio de mil novecientos seis, por cuanto el arrendatario estaba en mora de pagar el arrendamiento.

"12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 19, 20, 21 y 22. Niego estos hechos por no constarme.

"23. Niego el hecho veintitrés, porque no es verdadero.

"Niego que las disposiciones legales que cita el demandante le den el derecho que reclama.

"Opongo a las acciones del demandante las excepciones siguientes:

"Primera. *Ilegitimidad de la personería del demandante señor Tobón*, porque no es él, ni representa a la parte arrendataria en el contrato de arrendamiento objeto del pleito.

"Segunda. *Dirección de la acción contra persona diversa de la obligada a responder*. Fundo esta excepción en que el Banco Central intervino en la celebración del contrato de arrendamiento como mero mandatario de la Nación, y ese mandato terminó y es el mandante quien debe responder del cumplimiento del contrato.

"Tercera. *Condición no cumplida*. Fundo esta excepción en que no puede exigir el cumplimiento de un contrato sino aquel de los contratantes que lo haya cumplido estrictamente, y en el caso en cuestión no lo cumplió la parte arrendataria."

El señor Procurador General de la Nación, en escrito que lleva fecha veintinueve de marzo del propio año de mil novecientos diez, propuso, antes de contestar, la excepción dilatoria de inepta demanda, que se declaró no probada, de igual manera que las formuladas por el apoderado del Banco Central, en auto de veinticinco de agosto de mil novecientos once.

El mismo funcionario, después de exigir fianza de costas a los demandantes, expuso lo siguiente como respuesta al libelo que contiene la acción intentada:

"Contesto la demanda de los señores Julio Tobón M. y Pompilio Gutiérrez contra la Nación y el Banco Central, para que se decida que los demandantes tienen derecho a que los demandados les indemnicen perjuicios por la violación de un contrato. Sigo el orden de la demanda, y en consecuencia empiezo por responder a sus hechos fundamentales.

"1.º Lo niego, porque en la escritura pública número 1263, extendida ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá el veintiocho de junio de mil novecientos cinco, consta precisamente lo contrario de lo que en este hecho se afirma, esto es, que en la celebración del contrato de que ella trata se omitieron muchas formalidades de las que exigían las disposiciones vigentes cuando aquél se hizo; que el Gobierno Nacional no fue parte contratante porque el Ministro de Hacienda no estaba autorizado por el Presidente de la República para celebrar el contrato; que el Presidente no lo aprobó ni tampoco el Consejo de Ministros, y que si el Banco Central era mandatario de la Nación, como no expresó que contrataba en ese carácter, es claro que lo hizo en su propio nombre.

"2.º Lo acepto con la salvedad expresada, pues que en la fijación del canon de arrendamiento no intervino la Nación debidamente representada, ni ese canon fue aprobado por el Consejo de Ministros y el Presidente de la República con el del respectivo ramo.

"3.º Lo niego, porque no fue el Ministro de Hacienda sino el Banco Central quien puso a los demandantes en posesión de las rentas de Casanare.

"4.º Lo niego, porque carezco de datos para aceptarlo.

"5.º Lo niego, por lo que dejo dicho y porque es incapaz de generar derechos a favor de los demandantes y obligaciones a cargo de la República.

"6.º Lo niego, porque es falso: está en desacuerdo con lo que dice la escritura pública que en él se cita; el alcohol impotable no quedó incluído en el arrendamiento de las rentas de licores nacionales porque no estaba comprendido en éstas (artículos 1.º, 2.º y 11 del Decreto legislativo número 41 de 1905, hecho ley por la número 15 del mismo año); el pacto que reza la escritura pública número 84, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá el diez y ocho de enero de mil novecientos seis, es nulo porque carece de objeto real y porque no fue aprobado por el Consejo de Ministros.

"7.º y 8.º Los niego, porque carecen de comprobantes.

"9.º Lo niego, entre otras razones, por ser nulos los abonos que se les hicieron a los arrendatarios en virtud del pacto nulo de que hablé al contestar el hecho 6.º

"10 y 11. Los niego, porque los ignoro y porque la Nación no es responsable de los actos ejecutados por el señor Rufino Gutiérrez.

"12, 13 y 14. Los niego, por las mismas razones que el anterior y porque la Nación tampoco responde de los actos ejecutados por la Junta Directiva del Banco Central.

"15 y 16. Los niego, para que se prueben, y porque son incapaces, por reprobables que sean, de producir derechos a favor de los demandantes ni obligaciones a cargo de la Nación; bien al contrario, si resultaren verdaderos, ésta tendrá acción contra quienes malversaron sus bienes.

"17. Lo niego, porque es falso, a lo menos en cuanto al Gobierno se refiere.

"18. Otro tanto digo respecto de este hecho.

"19. Lo niego, con relación al señor Tobón M., porque no es verdadero. Entiendo, además, que ya dicho señor había quebrado cuando el Banco Central reasumió el manejo de las rentas de Casanare; pero lo acepto en cuanto en él se confiesa implícitamente que el señor Pompilio Gutiérrez no sufrió los perjuicios que en su nombre se demandan.

"20 Lo niego, porque carece de fundamento.

"21. Lo rechazo, porque lo ignoro y porque los actos de los Directores del Banco Central no impusieron responsabilidad a la Nación sino en cuanto hubiesen obrado en nombre de ella y con facultad legal de representarla.

"22. Lo niego, porque es nula la cesión de que trata la escritura número 435 de veintiocho de octubre de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario del Circuito de Honda.

"23. Lo niego, porque es falso.

"Por las razones expuestas, desconozco por completo la causa, razón o derecho en que los señores Tobón y Gutiérrez apoyan su demanda, y me opongo a que se pronuncien todas y cada una de las decisiones que solicitan en los cinco numerales que forman la parte petitoria de aquélla.

"Y muy respetuosamente os pido que los condenéis en las costas de este juicio, porque su temeridad es notoria."

Abierto el juicio a pruebas en providencia de nueve de marzo de mil novecientos doce, la parte actora adujo las que creyó necesarias.

Seguido el juicio después de algunos incidentes sobre fijación de honorarios de peritos y caducidad de la acción, ha venido a quedar en estado de dictar la sentencia que ponga fin a la controversia, y a ello se procede mediante algunas consideraciones.

En diligencias extendidas ante el Secretario de esta Superioridad con fecha diez y ocho de octubre de mil novecientos doce, el señor Julio Tobón M. cedió sus derechos en este juicio al señor Jesús María Tobón, cesión que se llevó a cabo mediante el incidente respectivo que se decidió en auto de fecha nueve de los mismos mes y año, en el cual se concedió la licencia del caso para llevar a término dicha cesión.

En la escritura pública número mil doscientos sesenta y tres, de veintiocho de junio de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, se halla el contrato que en su parte pertinente dice:

"Compareció el señor Julio Tobón M., en su propio nombre y en su carácter de apoderado de los señores Ramón Escobar, Joaquín A. Cruz y Pompilio Gutiérrez, según consta de la escritura número cuatrocientos ochenta y ocho, otorgada ante el Notario de Manizales el doce de abril de mil novecientos cinco, que se agregará al fin, por la una parte, y Pedro Antonio Molina, en su carácter de Ministro de Hacienda de la República de Colombia, por la otra parte, ambos mayores de edad, vecinos de Manizales,

el primero, y de Bogotá, el segundo, a quienes conozco personalmente (sic), y de todo ello doy fe, y dijeron: Primero. Que habiéndose sacado a remate las rentas de licores nacionales y extranjeros, de degüello, de fósforos y de cigarrillos del antiguo Territorio de Casanare, le fue adjudicado el remate al señor Maximiliano Correa en la licitación que se verificó el diez de mayo último, según consta del acta de adjudicación que se agrega al fin. Segundo. Que el rematador Correa cedió el remate a los señores Gutiérrez, Cruz, Tobón M. y al señor Ramón María Escobar, y la cesión fue aceptada por la Junta Directiva del Banco Central el veinticuatro de mayo último, según consta de los documentos que se agregarán adelante. Tercero. Que en virtud de estos hechos, Molina, en su carácter dicho, da en arrendamiento a Pompilio Gutiérrez, Joaquín A. Cruz, Ramón María Escobar y Julio Tobón M. las rentas de licores nacionales y extranjeros, de degüello, de fósforos y de cigarrillos del antiguo Territorio de Casanare, por el término de cuatro años, comprendidos entre el primero de junio del presente año hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos nueve. Cuarto. El precio del arrendamiento son once mil doscientos pesos oro ($ 11,200) por el arrendamiento total, que los arrendatarios se obligan mancomunada y solidariamente a pagar al Banco Central, en su oficina de esta ciudad de Bogotá, por mensualidades anticipadas de a seiscientos cincuenta pesos ($ 650) oro, cada una. Quinto. Molina, por medio del Gerente de Rentas, del Banco Central, ha puesto en posesión de las rentas dichas a los rematadores, desde el primero de junio del presente año, y se obliga a mantenerlos en posesión pacífica y tranquila de las rentas dichas, durante el tiempo estipulado. Sexto. Los arrendatarios contraen solidaria y expresamente las obligaciones siguientes: *a*) Pagar el arrendamiento en los términos estipulados y en *dollars*, o su equivalente en papel moneda al cambio legal y en las oficinas del Banco Central de esta ciudad. En el caso de demora en el pago de alguna mensualidad de arrendamiento, los arrendatarios abonarán el 2 por 100 mensual de interés sobre la suma demorada, y el Gerente de rentas tendrá derecho, de acuerdo con el respectivo pliego de cargos que se agrega al fin, a declarar terminado el contrato de arrendamiento y de entrar inmediatamente en posesión de las rentas arrendadas. *b*) Servir la vacante, llegado el caso, por un término hasta de la cuarta parte del tiempo estipulado como duración de este contrato. *c*) Cumplir estrictamente todas las obligaciones que imponen al arrendatario de rentas nacionales, las disposiciones fiscales vigentes y el pliego de cargos que se agregarán al fin ....."

En la misma escritura se insertaron las siguientes piezas:

"*Copia del acta de adjudicación de rentas al señor Maximiliano Correa.*

"En la ciudad de Bogotá, a diez de mayo de mil novecientos cinco, ante el señor doctor Pedro Antonio Molina, Ministro de Hacienda, y de los miembros de la Junta Directiva del Banco Central, señores Francisco M. Quintana, Agustín Mercado y Rafael Pinto V., se verificó, con todas las formalidades exigidas por el Decreto número 339 de 1905, el pliego de cargos y las demás formalidades de uso, el remate de arrendamiento de las rentas de licores nacionales y extranjeros, degüello, fósforos y cigarrillos del antiguo Territorio de Casanare, el cual le fue adjudicado al señor Maximiliano Correa por la suma de seiscientos cincuenta pesos oro mensuales, para el período de cuatro años, comprendido desde el primero de junio del presente año hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos nueve.

"Son fiadores del señor Correa los señores Isaías Yepes y Sixto Jaramillo. En constancia se firma la presente diligencia....."

—

"Señores miembros de la Junta Directiva de los Remates:

"Yo, Maximiliano Correa, adjudicatario de las rentas nacionales de la Intendencia de Casanare, por el término de cuatro años, os digo respetuosamente: que cedo y traspaso formalmente las rentas aludidas, en la forma en que fueron adjudicadas por esa honorable Junta con todos sus derechos y obligaciones, a los señores General Pompilio Gutiérrez, don Joaquín A. Cruz, Ramón Escobar y Julio Tobón M., quienes aceptan la presente cesión y se obligan a asegurar debidamente las rentas dichas, en los términos y condiciones del pliego de cargos que sirvió para el remate.... La anterior cesión fue aprobada por la Junta Directiva en sesión del veinticuatro de mayo de mil novecientos cinco—El Subsecretario, *Jesús Navas.*"

En la escritura pública número 84, de diez y ocho de enero de mil novecientos seis, extendida ante el mismo Notario 2.° de este Circuito, se dijo lo siguiente: "Comparecieron los señores Félix Salazar J., en su carácter de Ministro de Hacienda y Tesoro; José María Sierra S., en su carácter de Gerente de Rentas del Banco Central de esta ciudad, Julio Tobón M., en su propio nombre y como cesionario del señor Maximiliano Correa y en representación del señor Joaquín A. Cruz, de quien es apoderado al tenor de la escritura número 488, otorgada ante el Notario de Manizales el doce de abril de mil novecientos cinco; Ramón María Escobar y Pompilio Gutiérrez, todos mayores de edad y vecinos los señores Salazar J. y Sierra S., de este Distrito Capital, y los demás de Manizales, varones a quienes conozco personalmente, de lo cual doy fe, y expusieron: que entre el señor Salazar J., como representante del Gobierno Nacional, y Sierra S., como representante del Banco Central, por una parte, y Julio Tobón M., en su propio nombre y en el de Cruz, y los comparecientes Escobar y Gutiérrez, por la otra, se celebró con fecha diez de enero en curso, según consta del respectivo documento, un convenio relativo al arrendamiento de las rentas de licores nacionales y extranjeros, de degüello, de fósforos y de cigarrillos, del antiguo Territorio de Casanare, para excluír de ese arrendamiento el alcohol impotable; y que en cumplimiento de lo estipulado en el punto *g*) de la cáusula segunda de dicho convenio, los comparecientes elevan éste a escritura pública insertándolo en la presente y declarando que aprueban y aceptan las estipulaciones consignadas en él y se obligan a cumplir en lo que a cada parte corresponde."

El mencionado documente dice así:

"Los suscritos Félix Salazar, en representación del Gobierno Nacional, en su carácter de Ministro de Hacienda y Tesoro; José María Sierra S., como Gerente de las Rentas del Banco Central de esta ciudad, y Julio Tobón M., en su propio nombre y en el de los señores Ramón María Escobar, Joaquín A. Cruz y Pompilio Gutiérrez, de quien es apoderado, según consta de la escritura número 488, otorgada ante el Notario de Manizales el doce de abril de mil novecientos cinco, Salazar y Sierra vecinos de Bogotá, y Tobón, de Manizales, todos tres mayores de edad, hacen constar lo siguiente:

"Primero. Que por lo que aparece de la escritura número 1263 extendida en la Notaría 2.° de esta ciudad el veintiocho de junio del año próximo pasado, el suscrito Tobón, como cesionario del señor Maximiliano Correa, Rematador en la licitación que se verificó el día diez de mayo último, tomó en arrendamiento para sí y para sus citados poderdantes las rentas de licores nacionales y extranjeros, de degüello, de fósforos y de cigarrillos del antiguo Territorio de Casanare, por el término de cuatro años, comprendidos desde el primero de junio del año próximo pasado hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos nueve, obligándose los arrendatarios a pagar como precio del arrendamiento total la cantidad de treinta y un mil doscientos pesos oro, a razón de seiscientos cincuenta pesos oro mensuales, por mensualidades anticipadas, y a cumplir las demás obligaciones estipuladas en la citada escritura número 1263. Segundo. Que por haber quedado incluído en el monopolio de licores nacionales, y por consiguiente en dicho arrendamiento el alcohol impotable, y no conviniendo a los intereses del Gobierno el gravamen de ese licor en esa forma, han acordado las partes que suscriben este documento el convenio consignado en las cláusulas siguientes: *a*) Tobón en su propio nombre y en el de sus poderdantes conviene en excluír del arrendamiento de las rentas nacionales arriba expresadas del Territorio de Casanare, el alcohol impotable, y cede, por tanto, al Gobierno todos los derechos y acciones que respecto de ese artículo tienen en virtud del aludido arrendamiento, renunciando, como renuncia, a cualquiera acción o reclamación proveniente de dicha causa, con la sola condición de que al disponer el Gobierno lo que crea conveniente respecto de la renta sobre el alcohol impotable, se pondría de acuerdo con los arrendatarios a fin de evitarles a éstos dificultades en la administración y vigilancia en la renta de licores nacionales. *b*) El Ministro de Hacienda y el Gerente del Banco Central obligan al Gobierno Nacional a pagar a los actuales arrendatarios la cantidad de nueve mil ciento noventa y nueve pesos sesenta y ocho centavos oro como precio total de la cesión en referencia durante todo el tiempo del arrendamiento, pagadero a razón de ciento noventa y un pesos sesenta y seis centavos oro por mes. *c*) Dichos pagos debe hacerlos el Gobierno por conducto del Banco Central en la misma forma y plazos en que los arrendatarios deben pagar el precio de los arrendamientos, que es de seiscientos cincuenta pesos oro mensuales, pagaderos por mensualidades vencidas, de manera que al verificar cada pago los arrendatarios tendrán derecho a que el Banco Central les abone por cuenta del Gobierno la suma que éste a su vez debe pagarles por razón del precio de la cesión de que se viene hablando, siendo de advertir que para hacer ese abono en la forma dicha se requiere que los arrendatarios efectúen los pagos puntualmente, por lo cual, si hubiere mora de su parte el Gobierno no quedará obligado a hacer el abono o pago respectivo. *d*) Se estipula, además, de un modo especial y expreso, que en caso de demora por parte de los arrendatarios en el pago puntual de las cantidades que representan el precio del arrendamiento, éstas ganarán durante ella el interés del dos por ciento mensual, sin perjuicio de las acciones legales del Banco Central, y del derecho que éste tiene, según el contrato de ponerle fin al arrendamiento, de conformidad con lo dispuesto para ese evento en el Decreto ejecutivo número 339 de cuatro de abril del año próximo pasado y demás disposiciones sobre rentas, pudiendo el Banco Central tomar de hecho en tal caso las existencias que tengan los arrendatarios en el Territorio de Casanare en la fecha en que el Banco declare terminado el contrato y el uso de los alambiques, locales de despacho y demás enseres durante todo el período del remate, sin responsabilidad ni obligación alguna para el Banco o para el Gobierno, quienes quedarán por tanto libres de pagar el precio estipulado por la cesión de que trata la cláusula *a*), todo sin necesidad de desahucio o declaratoria judicial, pues los arrendatarios renuncian cualquier derecho que en esta materia les confiera o pueda conferirles las leyes. *e*) Lo estipulado en el presente convenio no envuelve ni implica novación del primitivo contrato de arrendamiento, según consta de la respectiva acta de licitación y de la precitada escritura número 1263, otorgada ante el Notario 2.° de esta ciudad el veintiocho de junio último, contrato que está y sigue en vigencia con todas las cauciones y garantías allí establecidas. *f*) Para la validez de lo estipulado en este documento se necesita la aprobación de la Junta Directiva del Banco Central y del Excelentísimo señor Presidente de la República, sin lo cual no producirá efecto alguno; y *g*) Aprobado que sea se elevará a escritura pública, a cuyo otorgamiento concurrirán las mismas partes que suscriben el presente. En constancia firmamos en Bogotá, a diez de enero de mil novecientos seis. Se hace constar, por último que los señores Pompilio Gutiérrez y Ramón María Escobar firmaron también este documento, por estar presentes, y en prueba de que aceptan las estipulaciones en él contenidas y de que ratifican lo hecho en su nombre por su apoderado señor Tobón.

"*José María Sierra S.—Félix Salazar J.—Pompilio Gutiérrez—Julio Tobón M.—Ramón María Escobar.*

—

"*Junta Directiva del Banco Central—Bogotá, enero doce de mil novecientos seis.*

"El contrato anterior fue aprobado por la Junta en sesión de esta fecha.

"El Vicepresidente, VÍCTOR M. SALAZAR—El Secretario, *Jesús Navas.*

—

"*Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, quince de enero de mil novecientos seis.*

"Aprobado, R. REYES—El Ministro, FÉLIX SALAZAR J."

Como el señor Procurador General de la Nación desconoce en la contestación que dio a la demanda la eficacia del contrato primitivo en la parte en que éste obligó a la Nación, se ha creído preciso examinar previamente este punto.

Por lo que se deja copiado, se ve que el contrato contenido en la escritura pública número mil doscientos sesenta y tres se llevó a cabo por el señor Ministro de Hacienda, después de haberse adjudicado en pública subasta al postor señor Maximiliano Correa y que éste cedió a los señores Gutiérrez, Cruz Escobar y Tobón M.

Es decir, se llenaron en él las formalidades exigidas en las disposiciones vigentes, especi-

mente las del Decreto ejecutivo número 339 de 4 de abril de 1905, "que fija el procedimiento para arrendar la renta de licores creada por el Decreto legislativo número 41 del año en curso." Como se ve, en la escritura que contiene dicho contrato, él fue celebrado por el Ministro de Hacienda directamente, y, por lo mismo, no necesitaba, para su validez, de la aprobación de este empleado, única formalidad que para estos casos exigían los artículos 18 y 20 del mencionado Decreto 339.

Además se observa que el segundo contrato, que modificó el que se contempla, llevado a término el ocho de enero de mil novecientos seis, fue aprobado por el señor Presidente de la República, y al hacer esto y al aceptar el segundo en la forma en que se hizo, ambas partes, el Gobierno y los arrendatarios, estimaron que el primero era en un todo válido, habiéndose celebrado, como se verificó, con las formalidades legales, según se deja expresado.

De lo dicho se deduce que es infundada la afirmación hecha por el señor Procurador General de Nación al contestar la demanda, de que el contrato, base del presente juicio, no ha existido. Así como también hay que concluír, de otro lado, que los arrendatarios tienen que aceptarlo en toda su extensión.

Como uno de los hechos fundamentales de la demanda que se estudia es el de que la Junta Directiva del Banco Central, en sesión del día seis de julio de mil novecientos seis, declaró la quiebra de las rentas de licores de Casanare, es necesario examinar el valor que tiene este hecho.

El Decreto legislativo número 41 de 1905, "sobre arbitrios rentísticos," ratificado con el carácter de ley permanente por la número 15 del mismo año, estableció como renta nacional la de licores. En los artículos 28 y 32 de dicho Decreto se facultó al Gobierno para reglamentar ésa y las demás rentas allí creadas. En virtud de esas autorizaciones el Gobierno dictó varios decretos, entre ellos los marcados con los números 259 de 15 de marzo, y 339 de 4 de abril, ambos de 1905, relativos a la organización y manejo de tales rentas.

Basado en las autorizaciones de que se ha hecho mérito, el Gobierno celebró con el Banco Central el contrato de seis de marzo del propio año de mil novecientos cinco, por el cual se confió al Banco la administración de la renta de licores, contrato que se declaró resuelto en el de catorce de junio de mil novecientos nueve, aprobado éste por la Ley número 58 del mismo año. En vista del primero de los mencionados contratos, dictó el Gobierno los decretos ejecutivos que se dejan expresados, tendientes a reglamentar las rentas, entre las cuales se hallaba comprendida la de licores, que es en la que se ocupa en parte este juicio.

Como resultado de esas facultades generales se celebró el contrato contenido en la escritura número mil doscientos sesenta y tres, que en parte se deja copiado al principio. Allí, como se ve, se dijo en la cláusula sexta, que "en el caso de demora en el pago de alguna mensualidad de arrendamiento, los arrendatarios abonarán el dos por ciento (2 por 100) mensual de interés sobre la suma demorada, y el Gerente de las Rentas tendrá derecho, de acuerdo con el respectivo pliego de cargos que se agrega al fin, a declarar terminado el contrato de arrendamiento y de entrar inmediatamente en posesión de las rentas arrendadas."

Igualmente se hallan en el contrato consignado en la escritura pública número ochenta y cuatro, de ocho de enero de mil novecientos seis, que atrás se deja también copiado en parte, y en el cual se modificó el contrato anterior, las siguientes cláusulas: *d*) "Se estipula, además, de un modo especial y expreso, que en caso de demora por parte de los arrendatarios en el pago puntual de las cantidades que representare el precio del arrendamiento éstas ganarán durante ellas el interés del dos por ciento (2 por 100) mensual, sin perjuicio de las acciones legales del Banco Central y del derecho que éste tiene, según el contrato, de ponerle fin al arrendamiento, de conformidad con lo dispuesto para ese evento en el Decreto ejecutivo número 339 de cuatro de abril del año próximo pasado, pudiendo el Banco Central tomar de hecho en tal caso las existencias que tengan los arrendatarios en el territorio de Casanare en la fecha en que el Banco declare terminado el contrato ..... todo sin necesidad de desahucio o declaratoria judicial, pues los arrendatarios renuncian cualquier derecho que en esta materia les confieran o pueda conferirles las leyes."

El Decreto ejecutivo número 339 de cuatro de abril de mil novecientos cinco, al cual se sujetaron expresamente los arrendatarios, y al que debían estar sometidos aun sin estipulación de ninguna clase, contiene, entre otras, las disposiciones siguientes:

"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 .....

"Artículo 53. Los rematadores tienen el deber de verificar los pagos en los lugares que determine el contrato o en los plazos estipulados en él; y de no verificarlo así, la Junta Directiva podrá declarar resuelto el contrato de arrendamiento, sin perjuicio de la acción ejecutiva, de conformidad con el artículo 38."

De las transcripciones que se acaban de hacer se deduce, sin la menor duda, que la Junta Directiva del Banco Central tenía plena facultad para declarar terminado el contrato de arrendamiento que se viene estudiando, en caso de que los arrendatarios no pagaran el precio en las condiciones estipuladas.

Se pasa ahora a estudiar la validez de la declaración de quiebra de las rentas de licores del territorio de Casanare hecha por la Junta Directiva del Banco Central el día seis de julio de mil novecientos seis.

El demandante, en su libelo, dice así al enunciar el hecho tercero:

"En cumplimiento del mencionado pacto el Ministerio de Hacienda me puso en posesión de las expresadas rentas en el Territorio de Casanare, de cuya administración me encargué desde el mes de julio de mil novecientos cinco," con lo cual se confirma el hecho consignado en la cláusula quinta del antes nombrado contrato de veintiocho de junio del mismo año, en lo que se refiere al cumplimiento de la convención por parte del Gobierno. A demostrar este mismo cumplimiento se encaminan las comunicaciones marcadas con los números 348, 349 y 350 de dos de junio de mil novecientos cinco, dirigidas por el Administrador General de las rentas nacionales, que en copia aparecen al folio 121 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.

En el mismo cuaderno de pruebas, y al propio folio 121, se halla copia de lo referente a las declaraciones de quiebra, que dice:

"SESIÓN DEL DÍA SEIS DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS SEIS

"(Presidencia del doctor Pinto V.).

"En la ciudad de Bogotá, a seis de julio de mil novecientos seis, a las cuatro (p. m.), en el local del Banco, se reunió la Junta Directiva, con asistencia de los señores doctor Rafael Pinto V., quien presidió, Francisco M. Quintana, Justo Vargas. Asistieron también los señores Gerente del Banco, Gerente de Rentas, Revisor y Administrador General de las Rentas; la Junta aprobó la siguiente proposición:

'Oído el informe de los señores Gerente y Administrador de las Rentas de estar en mora el señor rematador de las rentas de Casanare, por parte de la correspondiente al mes de mayo, y habiendo pasado más de un mes sin que se haya hecho el pago, la Junta Directiva, teniendo en cuenta las bases estipuladas en el contrato, declara quebrada dicha renta. Ordénase al señor Gerente de Rentas la administración de tal renta y que exija las correspondientes responsabilidades al rematador.....'

"El Presidente, RAFAEL PINTO V.—El Secretario, *César Castro*."

A continuación se hallan varios oficios dirigidos por el Administrador de las Rentas al apoderado del señor Julio Tobón en esta ciudad, y al señor Ministro de Hacienda, comunicaciones enviadas antes de la declaración de quiebra, y que demuestran de manera evidente que los arrendatarios no verificaron el pago de los cánones del contrato en el término en él estipulado, y que por lo mismo la declaración fue perfectamente fundada y ajustada a la respectiva convención.

De parte de los arrendatarios no se ha presentado prueba alguna tendiente a demostrar que cumplieron estrictamente con las obligaciones que les imponía el contrato, especialmente con la de pagar el precio del arrendamiento en los plazos y condiciones a que se sometieron. Antes bien, de las pruebas aducidas aparece de manifiesto el retardo en algunos de esos pagos, lo cual dio base a la declaración de quiebra de que se ha hecho mérito. Por tanto, no se ha acreditado el hecho 9.° de la demanda, en que se afirma que los arrendatarios verificaron los pagos oportunamente.

Tampoco aparece demostración alguna de que el contrato se hubiera modificado en el sentido de que el Gobierno se comprometiera a recibir en pago de ese precio órdenes de pago, en parte o en todo, en lugar de las monedas de oro de que habla el contrato. Y por esta razón no hay para qué entrar a estudiar lo que respecto a nóminas se halla expuesto en los hechos 7.°, 8.°, 9.°, 10, 12 y 14 de la demanda.

Igualmente se observa que los hechos 15 y 16 del libelo, aun en caso de hallarse acreditados, no justificarían la demora en el pago, que fue lo que dio lugar a la terminación del contrato con los demandantes, porque esos hechos son enteramente ajenos al presente debate.

Procedió pues la Junta Directiva del Banco Central de manera correcta y ajustada a las disposiciones vigentes entonces y a los términos del contrato que se estudia al declarar quebrada la renta de licores de Casanare, porque ese acto se llevó a cabo en virtud de un derecho claramente definido para el arrendador.

El contrato de arrendamiento, en general, según las leyes, y el de que aquí se trata en particular, impone a las partes contratantes obligaciones recíprocas; y para que una de ellas pueda exigir a la otra su cumplimiento o indemnización de perjuicios, es necesario que la primera acredite plenamente que de su lado ha cumplido estrictamente sus deberes como contratante.

De las pruebas aducidas por el actor aparece que hubo algunas resistencias por parte de varios empleados del Gobierno en la entrega y en la pacífica posesión de la renta en cuestión en el antiguo Territorio de Casanare. Pero de tales actos no puede hacerse responsable a la Nación, porque no se halla demostrado que esos hechos se hubieran llevado a cabo por orden del propio Gobierno. En esos casos ha podido y ha debido exigirse a dichos funcionarios la responsabilidad correspondiente, porque la Nación no puede responder por el mal manejo de los empleados públicos en el desempeño de funciones oficiales. Y de otro lado se halla acreditado en el proceso que el Gobierno puso en posesión de la renta materia del contrato a los arrendatarios, según se expresa en las escrituras públicas que lo contienen, suscritas por ellos, y dio las órdenes del caso a las respectivas autoridades para que les prestaran el apoyo debido, con el fin de mantenerlos en posesión de la cosa arrendada, cumpliendo de esta manera con las obligaciones que al arrendador asignaban la ley y el contrato.

Respecto al despojo alegado por el demandante, de que tratan las declaraciones rendidas durante el término de prueba, hay que observar que así se ha querido llamar a la entrega de la renta en cuestión, llevada a cabo como consecuencia de la declaración de quiebra de que ya se ha hablado, y en ese sentido ninguno de los efectos que de ellos se siguieron pueden atraerle responsabilidad a la Nación, como parte arrendadora, porque ésta apenas hizo uso de un derecho claramente estipulado, como atrás se dijo, al tomar la renta para administrarla.

En lo que se refiere a la resolución del señor Roberto Ospina Pradilla, como Prefecto de la Provincia de Arauca (folio 93), se ve que ella fue dictada el veintiuno de agosto de mil novecientos seis, y la quiebra había sido declarada por la Junta del Banco Central desde el seis de julio anterior, lo que demuestra que en la fecha de tal providencia ya los demandantes no tenían el carácter de arrendatarios; de modo que esa medida del Prefecto no puede considerarse como despojo.

De todo lo dicho se desprende rectamente que la demanda carece de fundamento legal, y que debe de rechazarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación y al Banco Central de los cargos de la demanda.

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

JOSE GNECCO LABORDE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—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 XXVIII — Bogotá, agosto 23 de 1921. — Número 1481

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de junio de 1921. 353

SALA DE CASACIÓN

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio iniciado por Luis F. Cabrera G. y otros contra Abelardo García y otros, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 353

No se admite el recurso de hecho interpuesto por Alejandro Valencia contra una sentencia del Tribunal de Manizales. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 353

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Ruperto Melo y otro con el Hospital de Bogotá, sobre servicio de aguas de la hacienda de *Boyero*. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 354

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Luis F. Gil contra José M. Muñoz, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 355

Se invalida la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de José A. Miranda M. contra la sucesión de Luis Maldonado, por suma de pesos..... 356

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Emiliana Camacho de Prieto contra Benigno Muñoz, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 357

No se anula la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Manuel Benítez contra Antonio M. Rozo, sobre extinción de una obligación. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 358

No se casa la sentencia que profirió el Tribunal de Cali en la controversia de José T. Díaz contra Rafael Díaz y otros, sobre exclusión de bienes inventariados en una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 358

No se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Francisco Trespalacios contra Teófilo Rapalino, sobre entrega de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 359

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO

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

Corte Plena.

Pendientes del mes anterior.....	9
Repartidos en el mes	1
Total.....	10

Sala de Casación.

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez.....	2
Pasan.....	3
Vienen.....	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti	2
Por el señor Magistrado doctor Pardo.....	1
Por el señor Magistrado doctor Pulido.....	1
Total.....	7
Fallados.....	7

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango.....	1
Por el señor Magistrado doctor Méndez.....	3
Por el señor Magistrado doctor Nannetti.....	2
Por el señor Magistrado doctor Pulido.....	2
Por el señor Magistrado doctor Trujillo A.....	1
Total	9
Negocios fallados.....	12
Repartidos	11
Devueltos a las oficinas de origen..	10

Observaciones:

El señor Magistrado doctor Dionisio Arango sólo tenía al estudio el negocio en que presentó proyecto de sentencia; el señor Magistrado doctor J. M. Arango no tiene negocios al estudio.

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

El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES. El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En veinticuatro de enero de mil novecientos catorce presentaron demanda ante el Juzgado 1.º del Circuito de Neiva Luis Felipe Cabrera G., Aurelia C. de Blanco, Roberto Cabrera G., Alejandro Cabrera y Luis Felipe Blanco, éste autorizando a su mujer la señora Aurelia C. de Blanco, y como apoderado del doctor Pablo Camilo Cabrera, para que con audiencia de Abelardo García, Zoila García de Quevedo, divorciada de su marido Octavio Quevedo, éstos en su propio nombre; y los sucesores de César García Salas, señora Saturia Alvarez de García, viuda de dicho señor García, Abelardo García Salas, César y Saturia García Alvarez, el primero mayor de edad y los dos últimos menores, representados por su madre, la dicha señora Saturia Alvarez, se declarara.

"*a*) La nulidad de los contratos que constan en las siguientes escrituras públicas:

"Número 584, otorgada en la Notaría de Neiva el veintidós de octubre de mil ochocientos noventa y uno; número 287, otorgada el diez y siete de mayo de mil ochocientos noventa y dos en la misma Notaría; número 314, otorgada en la misma Notaría el veinticinco de mayo de mil ochocientos noventa y dos; número 193, otorgada en la Notaría del Circuito de Garzón el veinticuatro de mayo de mil ochocientos noventa y seis; número 22, otorgada en la Notaría de Honda el veintidós de enero de mil ochocientos noventa y cuatro.

"*b*) La consiguiente nulidad de los aportes hechos de bienes que no le pertenecían a la aportante señora Zoila García de Cabrera, a sabiendas de ella y de los demás socios de la Sociedad de Abelardo García & Compañía, de que los bienes eran en parte de la sociedad conyugal disuelta y aún ilíquida, formada por dicha señora y por nuestro finado padre señor Emilio Cabrera Escobar, y en parte de la exclusiva propiedad del último.

"*c*) La nulidad de la tradición de los bienes aportados a la dicha Sociedad de Abelardo García & Compañía por la señora Zoila García de Cabrera.

"*d*) La consecuencial reposición de las cosas al estado que tenían antes de la celebración de los contratos nulos."

La controversia se resolvió con la absolución de los demandados en ambas instancias.

Interpuesto el recurso de casación por los actores, y concedido, iba la Corte a fallarlo cuando el representante de ellos, doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, con poder suficiente para desistir, lo hizo por medio de memorial presentado personalmente con las formalidades legales, el cuatro de los corrientes.

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

Admítese el desistimiento presentado por el apoderado de los recurrentes, doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, del recurso de casación.

En consecuencia se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, fecha quince de junio de mil novecientos diez y ocho, pronunciada en este asunto.

Se estiman las costas provenientes de gastos y trabajo en derecho, de la parte opositora, en la cantidad de cincuenta pesos ($ 50).

Las otras las determinará el señor Secretario.

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

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

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

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

Vistos:

El apoderado de Alejandro Valencia interpuso recurso de hecho por cuanto el Tribunal de Manizales le negó el recurso de casación intentado contra la sentencia proferida por el mismo Tribunal, en el juicio que adelantaba contra él Manuel Valencia.

El Tribunal, para negar el recurso, se fundó en que el demandante había fijado la cuantía de la acción en una cantidad inferior a mil pesos oro, pues no se demandó una suma líquida, y que aunque esa cuantía fue objetada por el demandado, éste no suministró lo necesario para practicar el avalúo, a pesar de ser requerido por el Juez, lo que equivale a consentir tácitamente en la cuantía fijada por el demandante.

La Corte considera que el demandado, como lo dice el Tribunal, asintió a la cuantía fijada por el demandante y por lo tanto la sentencia no comporta el recurso de casación, por no valer el negocio la suma requerida por la ley.

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

No se admite recurso de hecho interpuesto por Alejandro Valencia a que se refiere esta decisión.

Archívese la petición con los documentos acompañados.

Notifíquese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El doctor Ruperto Melo y don Julián Escallón demandaron ante el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá al Hospital de San Juan de Dios como dueño de la hacienda de "Boyero," ubicada en jurisdicción del Municipio de Madrid, y que hubo por disposición testamentaria del doctor Rufino J. Cuervo, para que con audiencia de su representante el Síndico se declarara:

"1.° Que el demandado, en su carácter expresado, ni en ningún otro, tiene derecho para desviar o tomar parte alguna del caudal de agua conocido con el nombre de 'Toma de San Patricio,' en el trayecto del acueducto que queda entre la hacienda mencionada y el camino público, ni en ninguna otra parte de ese acueducto.

"2.° Que en caso de que el demandado se oponga a la declaración anterior, se le condene a las costas de este juicio."

Los fundamentos de hecho consisten:

"*a*) Los dueños de la antigua hacienda de 'El Novillero' construyeron hace más de cien años un acueducto destinado a extraer el agua del río Serrezuela para el regadío de los terrenos de 'El Novillero' y 'La Elida' y para el movimiento del antiguo molino conocido con el nombre de 'El Riachuelo,' que ya no existe.

"*b*) Por ese acueducto conocido con el nombre de 'Toma de San Patricio' ha corrido durante más de cien años una parte del mencionado río.

"*c*) Al Municipio de Funza le cedieron una parte del agua de la toma indicada, de suerte que llegó a corresponder exclusivamente a dicho Municipio y al doctor José Joaquín Gómez Hoyos, como sucesor de los antiguos dueños de 'El Novillero' y 'La Elida.'

"*d*) Más tarde se suscitó un pleito entre el mencionado doctor Gómez Hoyos y el Municipio de Funza, que fue decidido por el Juez Letrado del Cantón, según sentencia de seis de marzo de 1837 y confirmada por el Tribunal del Distrito de Cundinamarca el 28 de octubre de 1839, sentencia en la cual se dijo:

. . . . . .

"3.° Que respetando el principio de propiedad de cada uno de los interesados en las aguas de la acequia no podrán venderse pajas de ella a los particulares, tomándolas de la corriente común, sino de los lugares en que están ya separados por el repartimiento que debe hacerse.

. . . . . .

"*e*) Muerto el doctor Gómez Hoyos, la parte que a él correspondió en la mencionada 'Toma de San Patricio,' se distribuyó adjudicando una parte a la señora Alejandrina Suescún de Alvarez y otra a los adjudicatarios de la hacienda de 'La Elida,' según partición aprobada judicialmente en el año de 1876.

"*f*) Los derechos de la señora Suescún de Alvarez en el agua de la toma fueron vendidos por ella al demandante Escallón en el año de 1882, quedando desde entonces dicha agua perteneciendo al Municipio de Funza, a los dueños de 'La Elida' y al demandante Escallón, únicamente en la porción que rezan los respectivos títulos.

"*g*) Posteriormente, el año de 1892, Escallón compró a los herederos del segundo matrimonio del doctor Joaquín Gómez Hoyos todos los derechos que en esa sucesión les correspondía en el agua de la hacienda de 'La Elida,' después de salida de dicha finca.

"*h*) Actualmente el demandante Melo es dueño de parte de los terrenos que le fueron adjudicados en la mencionada sucesión del doctor Gómez Hoyos en la hacienda de 'La Elida' a los herederos del segundo matrimonio de dicho doctor Gómez Hoyos.

"*i*) En el año de 1847 el doctor José Joaquín Hoyos le concedió permiso al doctor Rufino Cuervo, dueño entonces de las haciendas de 'Boyero,' para sacar del agua de la toma la puramente necesaria para regar las huertas y jardines de la indicada finca, con la precisa y sustancial condición de que ese permiso no *pudiera causar servidumbre en ningún tiempo*, como consta del documento original que acompaño, por lo cual ni el doctor Rufino Cuervo ni su sucesor, señor doctor Rufino J. Cuervo, ni el Hospital de San Juan de Dios de Bogotá, como cesionario de la propiedad de 'Boyero' han adquirido válidamente derecho alguno para disponer del agua de la toma en beneficio de esa finca.

"*j*) La hacienda de 'Boyero' es la misma que pertenece hoy al Hospital de San Juan de Dios de Bogotá, representada por su Síndico, señor Carlos Michelsen, y cuya situación y linderos se determinaron arriba.

"*k*) Desde hace más de treinta años los dueños de 'Boyero' sólo han desviado el agua de la 'Toma de San Patricio' para beneficiar la finca de 'Boyero,' el suscrito Escallón ocurrió a la Policía pidiendo amparo, que le fue concedido por el Alcalde de Madrid; pero en virtud de apelación el Prefecto de la Provincia revocó la resolución, sin fundamento legal ninguno, motivo por el cual ocurrí al Poder Judicial, quien no entró a decidir el fondo de la cuestión, limitándose únicamente a negar el derecho de representación en ese juicio."

Esta demanda fue admitida el 9 de diciembre de 1916 y contradicha por el demandado; éste propuso la excepción de cosa juzgada contra Escallón; y contra ambos, la de precripción ordinaria y extraordinaria.

Se terminó la primera instancia con el fallo absolutorio de 15 de noviembre de 1917.

El apoderado de los actores apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá dictó la sentencia de segundo grado, fecha 11 de marzo de 1919, confirmando la anterior y condenando en costas al apelante.

Contra la providencia dicha sólo recurrió en casación el actor Escallón, recurso que le fue concedido, y por ser admisible se ocupa de él la Corte.

La gestión ante el Tribunal se redujo solamente a indicar como bases las causales primera y segunda. Ante la Corte, el apoderado del recurrente fundó el recurso para sostener las causales aducidas al interponerlo.

Al tratar de la segunda causal se expresa así:

"Alego como causal de casación no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por no haber resuelto puntos que fueron materia de la controversia, o por haberse abstenido el Tribunal de conocer de asuntos de su competencia y haberlo declarado así en el fallo, que son la segunda y quinta de las causales determinadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Respecto de la quinta causal que involucra en la segunda, manifiesta el recurrente que pidió al Tribunal que declarara qué parte era a la que tenía derecho el demandado de derivar del caudal de aguas de la "Toma de San Patricio," y el Tribunal se abstuvo de hacerlo.

Esta entidad resolvió la petición en el sentido de no ser el caso del artículo 100 de la Ley 105 de 1890, porque no se trataba de frases oscuras o de doble sentido que ofrecieran verdadero motivo de duda, porque el Tribunal sólo se concretó a confirmar la sentencia del Juez *a quo* que absolvió al demandado.

La petición por vía de aclaración, dice el Tribunal, de cuáles la parte a que tiene derecho el demandado en las aguas mencionadas, no fue hecha en la demanda, y que conforme al artículo 835 del Código Judicial la sentencia debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho demandado, y nada más que sobre eso.

La Corte está de acuerdo con el sentenciador, porque revisando lo pedido resultó que en la demanda se pidió se declarara "que el demandado en su carácter expresado ni en ningún otro, tiene derecho para desviar o tomar parte alguna del caudal de aguas conocida con el nombre de 'Toma de San Patricio' en el trayecto del acueducto que queda entra la hacienda mencionada y el camino público, ni en ninguna otra parte de ese acueducto."

De este cargo fue absuelto en primera instancia, y el fallo fue confirmado por el Tribunal.

De lo transcrito se deduce, sin lugar a duda:

a) Que no es cierto que el Tribunal se haya abstenido de conocer en el asunto, y así lo hubiera manifestado en èl fallo, caso en el cual habría ocurrido la causal quinta. La negativa de aclaratoria de la sentencia por causa distinta a lo prescrito en el ordinal 13 del artículo 2.° de la Ley 169 de 1890, no constituye siquiera la causal tercera, porque no se hizo por ser contradictoria la sentencia en su parte resolutiva.

No es viable por tanto la causal quinta.

Respecto a la segunda, cree deficiente la sentencia, porque según el recurrente el Tribunal ha debido decir qué cantidad de agua debía extraer el demandado y a cuánto equivalía una *paja de agua*.

A esto hay que observar que siendo el fallo confirmatorio de otro en que se absolvió al demandado, todo quedó resuelto.

En efecto: se pide que se declare "que el demandado en su carácter expresado ni en ningún otro, tiene derecho para desviar o tomar parte alguna del caudal de agua conocido con el nombre de 'Toma de San Patricio' en el trayecto de acueducto que queda entre la hacienda mencionada y el camino público ni en ninguna otra parte de ese acueducto."

. . . . . .

De esta petición se absolvió al demandado, con lo cual no resultó incongruencia ninguna.

Pero se dice que habiéndose pedido más, ha debido condenarse a menos, es decir, a la paja de agua de que se habla en la parte motiva de la sentencia, de que se sirve el demandado, y determinar qué constituye esa paja de agua.

Se observa a esto que la pretensión del recurrente no corresponde con la petición de la demanda, porque lo exigido en el recurso no fue materia del debate, para hacer esa determinación.

No procede la causal estudiada.

La primera causal la funda en ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, ya directamente, ya por efecto de interpretación errónea de la ley y por su indebida aplicación al caso del pleito, y especialmente alega la mala apreciación de determinadas pruebas por evidentes errores de hecho y de derecho.

Estos errores los deduce de la apreciación de la escritura de 10 de agosto de 1853, y del documento de 25 de septiembre de 1847, por habérsele dado a las dos primeras fuerza suficiente para demostrar la constitución de una servidumbre y al documento se le niega todo valor probatorio a pesar de haber sido cotejado con firmas del doctor Cuervo y de no haber sido redargüído de falso.

Como consecuencia de esto atribuye la violación de los artículos 879 del Código Civil, por cuanto estima como gravamen real sobre su predio lo que era un simple permiso; 2520 ibídem, al considerar que la omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, confieren posesión y dan fundamento a prescripción; el artículo 937 de la misma obra, porque consideró que el antiguo dueño de "La Elida" quiso sujetar su predio voluntariamente a un gravamen real, al paso que aquél había manifestado la voluntad enteramente contraria, pues su deseo era que el permiso no se constituyera en servidumbre; el artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, porque estimó que estas especies de servidumbres se adquieren por documentos que no constituyen título suficiente de adquisición.

Violación indirecta del artículo 940, al manifestar que ha habido aceptación o reconocimiento expreso del gravamen por parte de los sucesores del doctor Gómez Hoyos por el hecho de haber promovido este pleito, cuando precisamente éstos han tenido que manifestar de esta manera la revocación del permiso que concedió su causante, por no haber valido los medios amigables para que se reconozca el derecho sobre la paja de agua de que se pretende dueño el poseedor de la finca de "Boyero."

Del mismo error se hace culpable al Tribunal por la estimación que hizo de una declaración presentada por el demandado para probar la posesión de servicio de las aguas. Como consecuencia de esto, se cree violado el artículo 2577 del Código Civil, que ordena pasar u otorgar ante Notario los actos y contratos relativos a la imposición de cualquier gravamen, responsabilidad o servidumbre sobre los bienes inmuebles, y la que tiene el numeral 4.° del artículo 2652 del mismo Código, que sujeta al registro los títulos constitutivos sobre inmuebles, de alguno de los derechos de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbre real y de cualquier otro gravamen.

Las anteriores tachas parten del supuesto de haber sido aceptada la acción invocada por el recurrente, es decir, una acción procedente del ejercicio de un derecho que le da personería al pretendiente.

Mas como el Tribunal le niega el derecho que pretende tener para impedir que de las aguas en disputa se sirva el demandado, inoficioso sería entrar a estudiar los reparos hechos.

El sentenciador se expresa así, al estudiar los títulos invocados por el demandante señor Escallón:

"Como se ve, lo que los otorgantes dijeron vender a don Julián Escallón, por medio de esta escritura, no fue el agua de la 'Toma de San Patricio,' de propiedad de la hacienda 'La Elida,' sino los derechos de desagüe de la expresada finca, o lo que es lo mismo, las aguas sobrantes de 'La Elida,' una vez que dicha hacienda haga uso de ellas. De lo cual se deduce que don Julián Escallón no adquirió la propiedad de las aguas de 'La Elida' sino el derecho a las aguas que salgan de ella. Si según lo expuesto este demandante no ha demostrado ser dueño (subraya la Corte) ni siquiera en parte de las aguas de 'La Elida,' mal puede pretender tener derecho a impedir que de esas aguas se tome una parte para la hacienda de 'Boyero.'"

Lo transcrito, base cardinal de la sentencia, no fue objetado por el recurrente, y por lo mismo subsiste. Todo comentario que se hiciera a las objeciones hechas en caso de ser fundadas, sería inútil, porque son argumentos colaterales que no desvirtúan lo principal del fallo.

Aunque el memorial en que se funda el recurso presentado por el apoderado del señor Escallón lo acoge el apoderado del doctor Melo, no es admisible en lo que respeta a este último, porque éste no recurrió.

Otra cosa sería si el recurso hubiera sido interpuesto por el apoderado que representaba a los dos demandantes en las instancias del juicio, pero aquello no ocurrió.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada el once de marzo de mil novecientos diez y nueve en este asunto.

Las costas se estiman, en lo referente a gestión de la parte opositora y por trabajo en derecho, en la cantidad de cuarenta pesos ($ 40).

El Secretario tasará las que le corresponde.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Ante el Juez 2.° del Circuito de Buga estableció Luis Felipe Gil demanda ordinaria contra José Manuel Muñoz, albacea testamentario del finado Manuel Dolores Escobar, encaminada a obtener la declaración de nulidad del testamento nuncupativo que dicho finado otorgó en el Municipio de Guacarí, ante el Notario 3.° de Buga, con fecha cuatro de agosto de mil novecientos diez y siete, según escritura pública número 85.

El hecho fundamental de la acción consiste —según el actor—en que cuando Manuel Dolores Escobar otorgó dicho testamento, no podía hacerse entender de viva voz, a causa de un cáncer que le destruyó la lengua y lo privó del uso de la palabra.

El demandado contradijo la exactitud de ese hecho sustancial, y el Juez de primera instancia falló la litis en sentencia de diez y seis de febrero de mil novecientos veinte, declarando que no existía en el referido testamento la causa de nulidad alegada por el actor.

Con motivo del recurso de apelación interpuesto por éste, el Tribunal confirmó el fallo mencionado, el cual está hoy sujeto a la revisión de la Corte, por haber recurrido en casación contra él la parte agraviada. El recurso es admisible, por ser conforme con las prescripciones de la ley, y se procede a decidirlo.

El recurrente ha presentado dos memoriales en apoyo de sus pretensiones: el primero ante el Tribunal sentenciador, y el segundo ante la Corte. Sólo se tendrá en cuenta el primero, porque el otro fue recibido fuera de tiempo, cuando ya el negocio se hallaba a conocimiento del Magistrado sustanciador para la preparación del correspondiente proyecto de sentencia.

En aquel memorial invoca el recurrente la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto—dice—la sentencia viola la ley sustantiva e incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas de ambas instancias.

Para estudiar con acierto los motivos fundamentales de dicha causal, conviene anotar previamente el argumento principal que le sirve de fundamento a la sentencia.

Dice el Tribunal, como resultado del examen de algunas declaraciones del proceso:

"De modo que ha sido una temeridad sostener que porque Manuel Dolores Escobar no podía hacerse entender de viva voz, el testamento que otorgó el cuatro de agosto de mil novecientos diez y siete es nulo, porque no sólo es que no hay en el proceso prueba de que el testador estuviese privado de la palabra, sino que existe demostración plena de que hablaba y se hacía entender de viva voz. Pues viva voz es la emisión de palabras que dan a conocer a los oyentes las ideas del que habla, como procedió Escobar el día que otorgó el testamento que se ha pretendido hacer anular."

El recurrente considera violados los artículos 542, 543 y 578 del Código Judicial, por cuanto "se exime al demandado del deber de probar que Escobar hablaba correctamente haciéndose entender con claridad del Notario y los testigos del testamento abierto que se le hizo otorgar mediante un borrador que trabajó Teodosio Feijoo, y que fue la minuta de que dispuso el Notario. La demanda, en cuanto al hecho, se funda en que el testador padecía a la sazón de un tumor maligno, llamado cáncer sobre la lengua, y así lo atestiguan los médicos, profesores científicos doctores Humberto Tascón, Rafael Domínguez y Heliodoro Jaramillo, quienes vieron a Manuel Dolores Escobar y prescribieron lo que terapéuticamente correspondía; pero el mal prosperó, invadió la lengua y la úvula hasta que el cáncer despedazó y botó el órgano principal de la expresión fonética."

En cuanto a la infracción de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, el recurrente carece en absoluto de razón, porque tanto en su carácter de tal demandante, como por la afirmación del hecho de que el testador se hallaba incapacitado al tiempo de testar para hacerse entender de viva voz, a él correspondía, según las disposiciones citadas, acreditar que la enfermedad de la lengua le impedía de modo absoluto la emisión de las palabras con la claridad necesaria para hacer sabedores de sus disposiciones al Notario y a los testigos. No obstante, el Tribunal fundó su concepto de que el testador sí podía hacerse entender de viva voz al tiempo de otorgar su testamento, en las declaraciones de los testigos instrumentales Felipe Santiago Zapata y Fidel A. Rojas y del Notario Francisco Antonio Cifuentes, quienes depusieron:

El primero: "No sé si el señor Manuel Dolores Escobar dictó al Notario las disposiciones de su testamento o fuera hecho por borrador que suministrara el señor Teodosio Feijoo, pues cuando llegué al lugar donde se iba a firmar dicho testamento, ya estaba escrito, y sólo presencié que Escobar al oírlo leer lo aprobó y firmó, y antes de esto le hizo una aclaración, que si mal no recuerdo fue a favor de su hija Rosa, la que

fue oída y bien entendida por mí; pues aun cuando la enfermedad de que padecía Escobar le impedía hablar de viva voz, sí era entendido."

El segundo. "No supe si el señor Manuel Dolores Escobar dictó al Notario las disposiciones de su testamento o si dicho empleado lo extendió de acuerdo con algún borrador, pues lo único que presenció fue que el testador, en medio de la lectura que el Notario daba a ese instrumento, la hizo suspender para hacer no sé qué aclaración, la que fue bien entendida por las personas presentes, pues aun cuando Escobar padecía de enfermedad cancerosa en la lengua, era entendido en su pronunciación, debido a que ésta no estaba todavía muy avanzada, y hecha tal aclaración el Notario continuó la lectura, y el testador lo aprobó y firmó de su puño y letra."

El tercero. "Es verdadad que el señor Manuel Dolores Escobar no me dictó de viva voz su último testamento otorgado en agosto de mil novecientos diez y siete, sin recordar con precisión la fecha, sino por medio de un borrador que me suministró el señor Teodosio Feijoo, escrito de su puño y letra, el cual antes de proceder a escribir el original en el protocolo lo leí a Escobar, y éste, después de oírlo, si me contestó de modo inteligible que procediera a escribirlo de acuerdo con el borrador que acababa de oir."

El recurrente no acusa especialmente de error de hecho la apreciación de estas determinadas pruebas, ni sería posible demostrar ese error de modo evidente, suponiéndolo acusado. Para el efecto serían ineficaces las pruebas testimoniales aducidas por el actor, porque ellas, si bien demuestran de modo incontestable la enfermedad del testador, que al fin lo privó seguramente del uso de la palabra, no establecen que en la fecha del testamento ya existiera el impedimento absoluto para hacerse entender de viva voz.

Respecto de la violación del artículo 578 del Código Judicial, se observa que el recurrente no expresa con claridad cuál es la presunción legal a que se refiere, ni en qué consiste el error que le atribuye al sentenciador en la apreciación de esa prueba. Si el pensamiento del recurrente es sostener que a su favor existe la presunción de que el testamento es nulo por el solo hecho de que el testador sufría cáncer en la lengua, su pretensión es inaceptable, porque la ley no define en parte alguna dicha presunción. Por el contrario, se presume legalmente la validez del testamento, como la de todo documento auténtico, y el recurrente no ha echado por tierra la presunción, por cuanto, como ya se vio, lejos de demostrar que en la fecha del testamento el testador estaba absolutamente imposibilitado para hacerse entender de viva voz, la parte demandada, probó lo contrario. No existe pues, ni remotamente, la violación del artículo 578 del Código Judicial.

Fundadas como están todas las alegaciones del recurrente en el hecho inexacto de que Manuel Dolores Escobar no podía hacerse entender de viva voz cuando otorgó su testamento, no han podido ser violadas las disposiciones civiles que se citan en la demanda de casación como infringidas, o sea los artículos 1061, 1062 y 1081 del Código Civil y 11 de la Ley 95 de 1890.

Sin necesidad de más consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del recurso, y dispone que los autos sean devueltos al Tribunal de su origen. Sin costas, por no haber intervenido en la Corte la parte no recurrente.

Notifíquese y cópiese en la *Gaceta Judicial*.

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

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

Vistos:

Por medio de apoderado demandó el señor José Angel Miranda M. a la sucesión del señor Luis Maldonado, diciendo que la representa la heredera única señora Andrea Molina de Maldonado, para que se la condenara al pago de lo siguiente:

"1.° Mil pesos ($ 1,000) oro americano y los intereses a la rata del dos por ciento cada treinta días, vencidos desde el nueve de octubre de mil novecientos diez y seis, hasta aquel en que se verifique el pago;

"2.° Cien pesos ($ 100) oro americano y los intereses a la misma rata cada treinta días, vencidos desde el cuatro de octubre de mil novecientos diez y seis, hasta aquel en que se verifique el pago;

"3.° Doscientos pesos ($ 200) oro americano y los intereses a la rata indicada cada treinta días, vencidos desde el doce de octubre de mil novecientos diez y seis, hasta aquel en que se verifique el pago;

"4.° Doscientos pesos ($ 200) oro americano y los intereses a la misma rata cada treinta días, vencidos desde el seis de octubre de mil novecientos diez y seis, hasta aquel en que se verifique el pago."

La demanda, es por esta enumeración, para el pago de mil quinientos ($ 1,500) pesos en oro americano al dos por ciento mensual (2 por 100) desde la mora hasta el día del pago, con los costos y costas de la cobranza. Además, la fundó el demandante en los artículos 1016, 1411 y 1629 del Código Civil.

Y relató como hechos en que la apoyó los siguientes:

"1.° El señor Luis Maldonado recibió en mutuo o préstamo de consumo del señor José Angel Miranda M. las cantidades que rezan los documentos privados que enumero: *a*) mil pesos oro americano con interés del dos por ciento cada treinta días, desde el nueve de febrero de mil novecientos catorce, pagaderos el nueve de mayo del propio año; *b*) cien pesos ($ 100) oro americano a interés del dos por ciento cada treinta días, desde el cuatro de septiembre de mil novecientos quince, pagaderos el cuatro de enero de mil novecientos diez y seis; *c*) doscientos pesos ($ 200) oro americano con interés del dos por ciento cada treinta días, desde el doce de noviembre de mil novecientos quince, pagaderos el doce de marzo de mil novecientos diez y seis; *d*) doscientos pesos ($ 200) oro americano con interés del dos por ciento cada treinta días, desde el seis de marzo de mil novecientos diez y seis, pagaderos el seis de junio del mismo año;

"2.°) El señor Luis Maldonado pagó los intereses correspondientes a cada pagaré hasta el nueve, el cuatro, el doce y el seis de octubre de mil novecientos diez y seis, respectivamente;

"3.° La sucesión intestada del señor Luis Maldonado está obligada a pagar la suma que éste quedó debiendo al señor José Angel Miranda M.;

"4.° La expresada sucesión no ha pagado al señor Miranda la suma que quedó a deberle el señor Maldonado.

"Acompaño los cuatro documentos de que he hablado arriba; y además haré uso de otros que se encuentran en el Juzgado de este Circuito y en otras depositarías públicas; así como emplearé la prueba testimonial."

La demandada misma contestó la demanda manifestando que su causante señor Maldonado debía al demandante las cantidades que éste detalla, pero que el mismo señor se ha pagado de la mayor parte de ellas con el valor de guineo que el señor Maldonado exportaba por conducto de la United Fruit Compañía, el cual recibía el demandante, y con los *banana cheks* que aquél entregaba a éste para cobrarlos, y que si no se ha acabado de pagarle, ello ha dependido de que el demandante no ha querido pasarle a la señora la cuenta de la suma restante que se le deba.

La demandada propuso, de acuerdo con lo anteriormente referido, la excepción perentoria de compensación en parte de lo que cobra el demandante.

El Juez del conocimiento, que lo es el del Circuito de Ciénaga, decidió el pleito condenando a la sucesión demandada a pagar al demandante la cantidad que cobra y sus intereses, más los costos y costas del juicio, y declarando no probada la excepción de compensación.

Por apelación del apoderado de la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta reformó la sentecia del Juez, por la que profirió con fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y ocho, la cual únicamente discrepó de aquélla en que dispuso que de los intereses de las cantidades demandadas se deben deducir los pagados por el señor Maldonado, y en que exoneró de los costos a la sucesión.

El apoderado de la señora Molina de Maldonado, demandada, interpuso contra la sentencia del Tribunal recurso de casación, el cual se ha tramitado en esta Superioridad, y se procede a decidirlo, previa admisión de él, mediante las consideraciones que van en seguida.

Las causales que alega el recurrente para que se case la sentencia del Tribunal son la 1.ª y 2.ª de las que establece la ley.

El apoderado de la parte recurrente ante la Corte expresa que se concreta solamente a la causal 1.ª, porque respecto a la 2.ª lo que quiso decir el apoderado ante el Tribunal, al aseverar que fundaba esta causal en que el sentenciador no había fallado la excepción de compensación, no fue propiamente que había omitido fallarlo, sino que no la había fallado favorablemente a su parte. Queda por tanto descontada la causal 2.ª

En cuanto a la causal 1.ª, el recurrente empieza su alegato ante la Corte así:

"La sentencia acusada viola los artículos 1714, 1715, 1757 y 1769 del Código Civil, 567 y 568 del Código Judicial, por haber interpretado erróneamente los artículos 1769 del Código Civil y 567 y 568 del Código Judicial, y, por lo mismo, declarado no probada la excepción perentoria de la compensación."

De la infracción que haya o no haya de los artículos 567 y 568 del Código Judicial, es de lo que depende que el recurso sea fundado o infundado. Se empieza pues el examen de éste por esos artículos.

El Tribunal sentenciador, de acuerdo con el artículo 568, estimó que es individua o indivisible la confesión del demandante Miranda, de que recibió valores o cheques de parte de Luis Maldonado, de la fruta que éste exportaba por medio de la la United Fruit Company, pero no en pago de las sumas que le debía, sino en venta que le hacía y que su valor se lo dio a Maldonado. Y de tal estimación dedujo el sentenciador que Maldonado no dio dichos cheques en pago a Miranda de los créditos contra aquél, porque la demandada no ha probado que se los diera en pago.

Obsérvese que la confesión de Miranda no versa sobre la deuda de Maldonado a aquél, sino sobre un contrato de venta de unos recibos o cheques, y véase por ello que sobre distintos asuntos no cabe confesión individua.

Pero si son diferentes esos dos negocios, sí tienen relación entre sí, por razón de la excepción perentoria de compensación propuesta por la demandada, pues ésta no ha afirmado propiamente que su causante Maldonado hubiera pagado a Miranda el crédito total de éste, sino que el mismo acreedor *se había pagado* ese crédito en su mayor parte con el valor del guineo que Maldonado exportaba por medio de la Compañía frutera citada y con los *banana cheks* que le daba para cobrar de la misma, es decir, que la excepcionante afirma que el acreedor le debe al causante de aquélla una cantidad proveniente de los recibos o cheques que le entregó, y que según el demandante Miranda le vendió y él le pagó.

Por este aspecto tampoco es individua la confesión de Miranda, porque él conviene en que recibió de Maldonado los documentos expresados para cobrarlos, y agrega que su valor se lo pagó al mismo Maldonado. Confiesa pues que debía y afirma que pagó; y como el pago es una excepción, la confesión es dividua según el artículo 568 del Código Judicial, excepción que debía probar Miranda, porque de no hacerlo puede haber lugar a la compensación alegada por la demandada.

La sentencia violó, por lo dicho, el artículo 568 del Código Judicial, que es de carácter sustantivo, por cuanto consideró individua la confesión hecha por el demandante Miranda, en las posiciones que rindió en segunda instancia y que favorece la pretensión de la contraparte, y violó por causa de esa infracción los artículos 1757 y 1769 del Código Civil, el primero de los cuales impone la carga de probar la extinción de las obligaciones al que la alega, y el segundo da valor de plena prueba a la confesión que hace una parte de haber ejecutado algún acto que le apareja una obligación.

Como se ha de casar la sentencia recurrida, para dictar la que deba reemplazarla, se tiene en cuenta la confesión dicha del demandante, más lo que sigue:

El señor Miranda no ha comprobado que pagara al señor Maldonado los recibos o cheques que compró para éste y que dice le pagó a él mismo. Aparece, pues, que debe su valor a la parte demandada. Pero como no determina el demandante en las posiciones que absolvió en segunda instancia, cuál fue la cantidad valor de aquellos efectos, la Corte puede exigirle que la determine, según el artículo 559 del Código Judicial; y 2.°, como el demandante dice en las posiciones citadas que recibió cheques del se-

flor Manuel I. Guerrero, como apoderado del señor Maldonado, de la fruta que de éste embarcaba la United Fruit Company y unas pocas veces dinero de los que cobrara el mismo señor Guerrero, y hay en los autos una relación del Gerente de la Compañía referente a esos cheques, que puede ser aclarada, es conveniente que el Gerente de la Compañía concrete el contenido de dicha relación.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia pronunciada por el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta con fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y ocho, y para mejor proveer dispone:

1.° Que el demandante, señor José Angel Miranda M., declare bajo juramento qué suma valían los recibos o cheques de la fruta que embarcaba la United Fruit Company, del señor Luis Maldonado, los cuales percibió el señor Manuel I. Guerrero y los entregó al demandante, en el período transcurrido del ocho de mayo al diez y siete de octubre de mil novecientos diez y seis, y qué suma total en oro americano recibió también el declarante señor Miranda M. del citado señor Guerrero, de cheques que este señor cobraba de la expresada Compañía, por el señor Maldonado, en el mismo período de tiempo. A fin de que el señor Miranda M. pueda declarar con seguridad, se le pondrá de presente el extracto de los *bananas cheks* entregados a la United Fruit Company por Manuel I. Guerrero, que figuran al folio 28 del cuaderno de pruebas del actor en segunda instancia, para que señale en dicho extracto las sumas que recibió de Guerrero por cuenta o a nombre de Luis Maldonado.

2.° Que el Gerente de la United Fruit Company declare como testigo, de acuerdo con la relación que obra en autos dada por él, y con lo demás que conste en su Oficina, cuál es la suma total de los cheques o recibos entregados a la Compañía por el señor Manuel I. Guerrero, a nombre del señor Luis Maldonado, en el período corrido del ocho de mayo al diez y siete de octubre de mil novecientos diez y seis.

Para la práctica de las diligencias ordenadas en el presente auto, se comisiona al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, facultándolo para delegar la comisión, si hubiere de evacuarse fuera de la cabecera del Distrito Judicial. Para cumplir la comisión tendrá el comisionado el término de treinta días.

Notifíquese, cópiese, cúmplase, librando el despacho respectivo, y publíquese en el periódico de la Corte.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 2.° Civil del Circuito de Bogotá entabló Emiliana Camacho de Prieto juicio ordinario contra Benigno Muñoz, para que se sentenciase:

1.° La resolución del contrato de compraventa celebrado entre el demandado y la actora por la escritura número 397, otorgada ante el Notario del Circuito de Gachetá el veinticinco de abril de mil novecientos cuatro, de una casa de construcción de tapia y teja, con el lote en que está edificada en Bogotá, en el barrio de Chapinero, y deslindada por los límites que expresa la demanda.

2.° Que el mismo demandado debe restituír a la señora Camacho de Prieto la cantidad de ciento treinta y siete mil pesos en moneda legal ($ 137,000) que aquél ha recibido de ella a cuenta del precio de la mencionada venta, que fue de cuatrocientos mil pesos.

3.° Que el mismo señor Muñoz está obligado a pagar a la actora el valor de los perjuicios que le ha causado y le cause por falta de cumplimiento del contrato de compraventa, y por haber vendido y entregado la misma casa con su lote a Manuel María Gómez P. después de habérsela vendido a la demandante.

4.° Que el demandado debe pagar las costas del juicio.

Se funda la demanda en estos hechos:

"1.° Que el demandado señor Muñoz vendió a la demandante, señora Camacho de Prieto, la ya referida casa con el lote en que está edificada, por medio de la escritura pública arriba expresada, por el precio de cuatrocientos mil pesos en papel moneda, los cuales se obligó la compradora a pagar al vendedor a medida que pudiera, sin plazo determinado, no habiendo pactado nada expreso los contratantes sobre plazo para la entrega material de la casa a la compradora, con lo cual quedó subentendido que el vendedor debía hacérsela inmediatamente después del contrato, y además el mismo señor Muñoz tomó a su cargo el hacer registrar en la Oficina de Registro del Circuito de Bogotá, dentro del término legal, la copia que expidió a la compradora de la escritura de tal venta, y para esto recibió él esa copia en seguida de otorgado el original. Aunque en la escritura se dice que el precio de la venta de la casa fue de cien mil pesos, y que el vendedor entregaba desde su fecha la casa con el solar a la compradora, esto no era ni es cierto.

"2.° El vendedor de la misma casa con el lote en que está, señor Muñoz, no hizo entrega material de ella a la compradora, señora Camacho de Prieto, inmediatamente después del contrato dicho atrás, ni hasta hoy se la ha hecho, ni puede hacérsela legalmente, por haberle él vendido y entregado la misma casa con su lote a otra persona, ni hizo registrar dentro del término legal la copia que recibió de la escritura de venta de la casa, que se expidió a la compradora, ni la ha hecho registrar después de ese término, ni puede ya hacerla registrar legalmente, por haber hecho registrar su escritura de compraventa de la dicha casa otro comprador de ella al señor Muñoz, en virtud de contrato posterior al celebrado con mi poderdante. Si la copia de la escritura de venta hecha por el demandado a mi poderdante, que presento con esta demanda, aparece registrada, fue ella quien la hizo registrar, no él, y es distinta de la que aquél recibió, y no lo hizo mi poderdante sino después de averiguar en la Oficina de Registro de Bogotá si el señor Muñoz había hecho registrar la que recibió, y de imponerse allí de que no lo había hecho, como también de que estaba registrada ya la escritura de venta posterior de la casa y lote a otra persona.

"En resumen: el señor Muñoz no ha cumplido a la señora Camacho de Prieto la obligación de hacerle entrega o tradición legal y material de la casa con el lote que le vendió, ni puede ya hacerle la entrega o tradición que transmite el dominio de ella a la misma señora.

"3.° El señor Muñoz, después de haber vendido a la señora Camacho de Prieto la casa citada con el lote en que está, por la escritura supradicha, vendió de nuevo la misma casa y lote al señor Manuel María Gómez P., por la escritura número 1251, otorgada el diez y nueve de julio de mil novecientos cuatro en la Notaría 5.ª del Circuito de Bogotá, y esta escritura fue registrada legalmente antes de que lo fuera la copia de la que otorgó el mismo vendedor a mi poderdante de la misma casa y lote, y el propio vendedor le entregó ésta materialmente al posterior comprador, señor Gómez P., y todo esto con el designio de frustrar la venta que de ella había hecho con anterioridad a mi poderdante, porque el vendedor sabía que no se había inscrito en el registro, con lo cual, además de no cumplir el contrato a la señora Camacho de Prieto, se puso el señor Muñoz en la imposibilidad legal de cumplírselo privándola del derecho a la casa vendida y causándole grandes perjuicios con ello; y

"4.° Mi poderdante, señora Camacho de Prieto, ha cumplido con la obligación de hacer pagos parciales al señor Muñoz, del precio de la casa realmente estipulada entre los dos, a medida que le ha sido posible, y al efecto, de abril de mil novecientos cuatro, época de la venta, a junio siguiente, le pagó la cantidad de ciento treinta y siete mil pesos ($ 137,000) en tres partidas, y ha estado dispuesta a seguir pagándole hasta completar el pago, bien que ha suspendido pagarle más, habiéndo sabido que dicho señor vendió después la casa y lote dicho al señor Manuel María Gómez P., y que le hizo entrega legal y material de ella a éste, desde que se le informó esto en la Oficina de Registro de esta ciudad."

Se adujeron como fundamentos de derecho los artículos 1546, 1873, 1882 del Código Civil.

El demandado opuso la defensa de que la actora no había cumplido por su parte con la obligación que como compradora tenía de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos. Cuanto a los hechos fundamentales de la demanda, aquél aceptó algunos explicándolos, y desechó otros.

Fue adicionada aquélla con la enunciación de este nuevo hecho: sin embargo de no haberse estipulado entre la compradora y el vendedor plazo para la entrega de la casa y solar, con lo cual se subentendía que debía ser inmediata a la venta, sí se estipuló en la escritura que desde la fecha de su otorgamiento se obligó Muñoz a entregárselos, y no cumplió con hacer la entrega ni la ha hecho hasta hoy.

El Juez de la causa decidió el pleito el veintiséis de junio de mil novecientos ocho con la absolución del demandado. El actor apeló.

El juicio sufrió larga suspensión en el Despacho del Tribunal Superior de Bogotá, causada por los interesados, y fue sentenciado en segundo grado con fecha trece de julio de mil novecientos veinte, en estos términos:

"1.° Revoca el Tribunal la sentencia de primera instancia, y en su lugar decreta:

"La resolución del contrato pedida en la acción primera de la demanda, y condena al demandado Benigno Muñoz a pagarle a la actora Emiliana Camacho de Prieto, dentro de seis días después de notificada esta sentencia, la cantidad de ciento treinta y siete mil pesos papel moneda o su equivalente en oro colombiano, y a pagarle también, por vía de perjuicios, los intereses de esta cantidad, computados a la tasa legal y desde la contestación de la demanda, y, por último, a indemnizarla de las costas del juicio en ambas instancias."

La parte Muñoz interpuso casación, recurso que es admisible. Se apoya en la causal primera legal de casación.

Se hace consistir ésta en el motivo único de violación, por errónea interpretación del artículo 1546 del Código Civil, porque el Tribunal tomó esta disposición aisladamente, cuando debió correlacionarla, para su recta inteligencia y aplicación, con el artículo 1609 del mismo Codigo, en el cual se establece que ninguno de los contratantes en los contratos bilaterales está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte o se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. En el presente caso es cierto que falta la entrega por parte del vendedor, lo cual podía dar lugar a la resolución si no estuviera acreditado también que la compradora no ha verificado el pago del precio en la cantidad, tiempo y lugar debidos. Siendo esto así, no era el caso de decretar la resolución del contrato.

Se observa: el Tribunal no ha dado errónea interpretación al artículo 1546 ni dejó de correlacionarlo con el 1609, sino que antes bien, dio aplicación a ambas disposiciones justamente en el sentido que excogita el recurrente.

Dedujo él la conclusión de que el vendedor había incidido en mora de la entrega de la casa a la compradora, porque tanto ésta en el libelo de demanda, como aquél en la contestación, habían confesado que ni el precio de la venta era el expresado en la escritura, ni se había pagado de contado, ni la entrega de la casa se había verificado, como lo reza la misma escritura, sino que el negocio se había desarrollado de otra manera, pues cuanto al pago del precio, la compradora no lo había cubierto de contado, sino que catorce días después de otorgada la escritura de compraventa pagó una suma a buena cuenta—$ 73,000 billetes,—y por el resto—$ 327,000—firmó un pagaré con plazo de dos meses.

De estos antecedentes de hecho, y habiendo otorgado plazo el vendedor, concluye la sentencia que éste se hallaba obligado a entregar la casa inmediatamente después del contrato a la compradora, en virtud de la disposición del inciso 3.° del artículo 1882 del Código Civil, y que en ese entonces la compradora estaba exenta de mora en el pago del precio, por razón del plazo concedido.

El recurrente olvidó atacar en casación tanto este fundamento de derecho como las conclusiones de hecho que dedujo el Tribunal de las confesiones de las partes; por consiguiente subsiste la verdadera base de la sentencia que dio origen a la aplicación del artículo 1546 y a la consiguiente resolución del contrato.

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

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

2.° Se condena al recurrente en las costas del recurso. Se estima la gestión judicial y el trabajo de abogado en cuarenta pesos ($ 40). El señor Secretario de la Corte estimará las costas que le corresponde avaluar.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Manuel Benítez demandó en el Juzgado de Bogotá el tres de mayo de mil novecientos diez y siete a Antonio María Rozo, por sí y como heredero de Eusebio Rozo, para que se declare extinguida, por pago, la obligación que el primero contrajo a favor del tercero en la escritura número 1315, de diez y seis de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, de pagarle el precio de la finca materia de la venta a que aquella escritura se refiere.

Pidió, en subsidio, que la obligación se declare prescrita, o sea que por prescripción el vendedor no puede ejercitar los derechos que emanaban del contrato.

Rozo reconoció unos hechos, negó los demás y rechazó la acción en su esencia.

Reconvino a Benítez para que se declare resuelto, por falta de pago del precio, el contrato de venta de que se ha hablado y se le condene a restituírle la finca.

El contrademandado rechazó las acciones y opuso la excepción de prescripción de las mismas.

El Juez, en tres de diciembre de mil novecientos diez y siete, acogió la acción principal por pago efectivo y absolvió al contrademandado.

El demandado Rozo apeló. El Tribunal de Bogotá, el veinte de mayo de mil novecientos diez y nueve resolvió así:

"Primero. Declárese extinguida, parte por pago efectivo y parte por prescripción, la obligación de pagar el precio de la finca que fue objeto del contrato de compraventa celebrado entre Eusebio Rozo y Manuel Benítez, por medio de la escritura pública número 1315, otorgada en la Notaría 4.ª del Circuito de Bogotá el 16 de noviembre de mil ochocientos noventa y dos.

"Segundo. Ordénase la cancelación de la citada escritura número 1315, en que consta el contrato de compraventa mencionado, en cuanto a la obligación de pagar el precio, o sea en cuanto a la deuda, quedando vigente en cuanto al contrato y demás declaraciones.

"Tercero. Absuélvese a Antonio María Rozo en relación con las demás peticiones contenidas en la demanda principal.

"Cuarto. Declárase a Manuel Benítez libre de todos los cargos que se le deducen en la demanda de mutua petición; y

"Quinto. No se hace condenación en costas en ninguna de las instancias."

Ambas partes recurrieron en casación, recurso que concedió el Tribunal después de valorada la acción, y que se admite.

El Tribunal apoyó el fallo de la demanda en este concepto:

El heredero Rozo no ha podido reconocer tácitamente dos recibos aducidos para probar el pago de la suma de tres mil pesos ($ 3,000). No es aplicable el artículo 694 del Código Judicial.

Hay plena prueba del pago de los otros tres mil pesos ($ 3,000).

Y por lo que se relaciona con los primeros, la obligación se extinguió por prescripción.

Y el de la contrademanda así:

a) Prescrita como está la acción del cobro del precio, la resolución no tiene causa, porque no se debe ese precio.

b) Pero la acción de resolución también prescribió en sí misma.

Recurso del demandado Rozo.

1.º Violación del artículo 1930 de Código Civil. Confundiendo el error de derecho con el quebranto de la ley, dice que hay error en el fallo al equiparar la acción de cobro a la de resolución y al hacer consistir (sic) esta acción en la subsistencia de la deuda y no en el hecho de estar en mora el comprador de pagar el precio.

Y que como Benítez no pagó parte del precio, también quebrantó el fallo el artículo 1546 del mismo Código, sin que sea dable confundir la resolución con la prescripción para cobrar la deuda del precio.

Rozo admite expresamente que está prescrita la acción de cobro.

El Tribunal, como se vio, negó la reconvención tomando dos fundamentos: que prescrito el cobro, la resolución no procede, y que, además, ella está prescrita también. Ambos motivos deben ser ilegales para que lo sea la sentencia.

El primero no lo es.

Basta observar que aunque no es lo mismo cobrar la deuda del precio que pedir resolución de la venta por falta de pago, y que si tampoco son cosas idénticas el incumplimiento en el pago y la prescripción de la obligación de pagar, es evidente, y es hasta inoficioso decirlo, que si no se debe el precio porque la prescripción extinguió la deuda, es inútil hablar de resolución del contrato por falta de un pago que no hay derecho de exigir. El sentido natural impone esta solución, y es inútil tratar de poner luz en lo que es claro de suyo.

Es decir: cuando el Tribunal niega la acción resolutoria con apoyo en que la deuda está prescrita, lo que hace es cumplir la ley en vez de violarla, porque no se puede resolver un contrato en razón de una causa que ha desaparecido legalmente.

2.º Quebranto de los artículos 1556 y 1560 del mismo Código.

El cargo no es aceptable.

Que la obligación del comprador es alternativa; que se extinguió por opción y por prescripción una de las cosas debidas: el precio, y que por ello se debe la otra: la resolución.

No es exacto. El comprador sólo debe una cosa: el precio. Si no paga y subsiste la acción de cobro, el vendedor puede optar por la resolución. Es un derecho optativo del vendedor, no una deuda alternativa del comprador.

3.º Quebranto de los artículos 2512, 2532 y 2538 del Código citado.

Este cargo va al otro fundamento del fallo de la reconvención, y es infundado.

Que Benítez no pudo prescribir extraordinariamente el dominio de la finca sino en treinta años, y que el Tribunal se lo hace adquirir en sólo veinte.

Nada de eso.

Benítez tiene título traslaticio de dominio de la cosa: se contiene en la escritura de cuya resolución se trata.

Este juicio versa sobre lo que acaba de decirse. No es de dominio. Y la acción resolutoria prescribe en veinte años, como lo dice la sentencia.

Recurso de Benítez en la acción principal.

Ya se indicaron las soluciones de la sentencia.

Benítez quedó exento de pagar el precio de la venta, porque se declaró probado parcialmente el pago y porque en el resto se reconoció la prescripción de la obligación. Ganó pues totalmente la litis. Y luégo fue absuelto de la mutua petición.

Habiendo ganado totalmente la litis, su recurso contra la sentencia está fuera de los principios de la casación.

Pero desea que la ganancia le venga por pago total y no por prescripción.

Pero no alega, ni podía alegar, que esté mal fundado el juicio en el fondo: acepta el de prescripción.

Pues bien; la falta de pago total, que la sentencia niega, es en el caso un punto doctrinal que carece de objeto discutir. El otro motivo funda suficientemente la decisión.

Por tanto, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no anula la sentencia del Tribunal de Bogotá de veinte de mayo de mil novecientos diez y nueve, objeto del recurso.

Sin costas, por haber recurrido ambas partes.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de José Tomás Díaz demandó en representación de éste a Rafael Díaz, Julio Díaz, Manuel A. Díaz, Francisco Díaz y María del Rosario Díaz de Ramírez, mujer de Manuel Ramírez, para que el Juez 1º del Circuito de Palmira declarara:

"1.º Que el potrero que se dijo en la diligencia de inventario constaba de cincuenta plazas de guinea, sin terreno, ubicado así: cuarenta y dos plazas más o menos en el indiviso de *La Quesera*, y ocho plazas más en el indiviso *El Abrojal*, que fue inventariado en la sucesión de María Antonia Villafañe, *no* es un bien de dicha sucesión *ni* pertenece a ella.

"2.º Que debe excluírse del inventario de los bienes de la sucesión de María Antonia Villafañe el potrero de que trata la petición anterior;

"3.º Que mi representado, como dueño del potrero cuya exclusión demando, pues fue hecho por él, en un terreno indiviso que no pertenecía a la sucesión de María Antonia Villafañe, tiene derecho a seguir poseyendo ese pastal; y

"4.º Que los demandados deben pagar las costas de este juicio."

Los hechos fundamentales de esta demanda son:

"1.° La sucesión de María Antonia Villafañe es testada.

"2.° María Antonia Villafañe, al hacer por su testamento la relación de sus bienes, no incluyó en ella las cincuenta plazas de pasto de que más adelante hablaré.

"3.° María Antonia Villafañe, en su testamento y después de hacer la relación de sus bienes para completarla, se refirió a la hijuela que se le hizo en la sucesión de Julián Díaz Villalobos.

"4.° En esa hijuela que a María Antonia Villafañe se hizo en la sucesión del marido Julián Díaz Villalobos, no consta que le fuera adjudicado el pastal de cincuenta plazas a que me refería en esta demanda.

"5.° María Antonia Villafañe, en su carácter de cónyuge sobreviviente, fue quien bajo juramento presentó los bienes de la sucesión del marido Julián Díaz Villalobos.

"6.° Entre los bienes que María Antonia Villafañe presentó como pertenecientes al marido, no hizo figurar el pastal de cincuenta plazas cuya exclusión demando.

"7.° Un pastal de cincuenta plazas no es un bien de poco valor para que no se haga figurar, por olvido, entre los bienes de una sucesión pobre.

"8.° Si no hizo figurar María Antonia Villafañe, entre los bienes que quedaron por muerte de su esposo, el potrero de cincuenta plazas cuya exclusión pido, fue porque ese potrero no existía cuando murió Díaz Villalobos.

"9.° El potrero cuya exclusión pido fue hecho por José-Tomás Díaz, quien, desde que lo hizo hasta hoy, ha estado poseyéndolo, como lo posee, quieta, tranquila y pacíficamente;

"10. Aun cuando el pastal motivo de esta demanda fue hecho en el mismo sitio en donde había tenido un potrero el señor Julián Díaz Villalobos y que había desaparecido por la maleza, mi representado hizo uso de un terreno comunero; y

"11. Es más difícil rehacer un pastal o potrero abandonado por completo, que hacer un pastal en terreno en donde sólo hay montes altos; y aquello es más costoso que esto."

Por apoderado fue también contestada la demanda oponiéndose a que se hagan las aclaraciones pedidas, porque el potrero de que se habla es propiedad de todos los herederos de José Julián Díaz y María Antonia Villafañe viuda de Díaz, entre los cuales se encuentran los demandados. En consecuencia le niegan el derecho al actor.

Los hechos son contestados, unos afirmativamente, otros negándolos y otros explicándolos.

Se propusieron como excepciones perentorias la de *carencia de acción; dolo que entraña esta misma acción.*

La litis se desató en primer grado por el fallo de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y ocho en estos términos:

"1.° Declarar, como declara, no probadas las excepciones perentorias formuladas por los demandados.

"2.° No decretar, como no decreta, ninguna de las peticiones pedidas hechas en la demanda.

"Absolver, como absuelve, a los demandados de todas las pretensiones de la demanda."

Apelada esta sentencia, fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali con fecha veinti-séis de marzo de mil novecientos veinte.

La parte agraviada recurrió en casación, y éste es el recurso que se estudia en esta Superioridad, después del trámite correspondiente.

Ante la Corte se presentó por el doctor Luis Enrique Bernat un alegato, diciéndose apoderado, sin estar acreditado tal carácter, pues el hecho de haber presentado después el poder, no legitima la presentación del memorial dicho. Mas suponiéndolo legal, los alegatos tratan unos mismos puntos.

Son la primera, segunda y quinta las causales invocadas.

Sin orden legal el alegato, no trata lo relativo a cada una de estas causales. Es más bien un alegato de instancia.

Pero por lo que se colige de lo tratado al principio, toca la segunda causal al decir que dejó de fallar los puntos de la demanda.

Pero a esto hay que observar que al confirmar el Tribunal la sentencia de primera instancia, que fue absolutoria, abarcó todos los puntos propuestos.

Es doctrina constante de la Corte que la absolución comprende todo lo pedido.

No procede la acusación que se hace por violación de los artículos 837 y 843 del Código Judicial, precisamente por lo dicho.

La cita hecha de los artículos 974 y 977 del Código Civil por violación de ellos, no es procedente, porque tratándose como se trata en el juicio de una exclusión de inventario, se trata de dominio y no de posesión.

De lo expuesto se deduce que no hay razón para casar la sentencia arriba citada del Tribunal Superior de Cali, fecha veintiséis de marzo de mil novecientos veinte, y así lo declara 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.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Con fecha ocho de febrero de mil novecientos diez y ocho Francisco Trespalacios, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado del Circuito de Mompós a Teófilo Rapalino para que se le condenara a entregarle la mitad del potrero denominado "Buen Negocio," con sus frutos naturales y civiles, reconociéndole su dominio.

Los hechos fundamentales de esta petición son:

"Primero. Por escritura pública número 47, de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos diez, otorgada ante esta Notaría, debidamente registrada, compró mi poderdante al demandado Rapalino la mitad de un potrero denominado 'Buen Negocio,' ubicado al sudeste de esta ciudad, en jurisdicción de este Distrito, en el punto conocido con el nombre de 'Barranco Colorado,' comprendiendo en esta venta sus derechos en los playones llamados de 'Guataca' o 'Los Solices,' constante dicho potrero de cien cabuyas sembradas de paja, cercado de alambre en su mayor parte, y el resto con cercas vivas, con los siguientes linderos: por el Norte, con predio de los herederos del señor José María Amarís y Pedrosa; por el Sur, con predio del señor Mariano Amarís los Santos; por el Oriente o frente, camino real de por medio, con el río Magdalena; y por el Occidente, con El Playón.

"Segundo. El precio de esta venta, que en la escritura referida confesó el demandado haber recibido a su satisfacción, lo entregó mi poderdante, por su cuenta y autorización, a los señores Evaristo Obregón & Compañía, del comercio de Barranquilla, para con los cuales se había constituído su fiador en asocio de su hermano Oscar, por una suma mayor de pesos, tomada en mutuo a interés; y

"Tercero. A pesar de las varias exigencias hechas por mi poderdante sobre el particular, el demandado no le ha hecho aún entrega material de la mitad del potrero en referencia, cuya otra mitad, correspondiente antes a don Juan B. Trespalacios M., pertenece hoy a don Oscar A. Trespalacios por idéntico motivo, es decir, por haber satisfecho don Oscar a los señores Obregón una suma adeudada por el señor Trespalacios M., de quien también era fiador para con ellos."

El reo contestó la demanda, conviniendo en el hecho primero; y respecto al segundo manifestó que el demandante no le entregó el dinero valor de la venta, y niega que se lo hubiera entregado a los señores Evaristo Obregón & Compañía, puesto que no le dio autorización para eso.

El tercero lo niega.

Propuso la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido; carencia de acción para pedir o demandar, y nulidad absoluta de la escritura número 47 de veintinueve de mayo de mil novecientos diez.

Además presentó por apoderado contrademanda para que se declarara:

"1.° Que debe resolverse y queda resuelto el contrato de compraventa del potrero 'Buen Negocio,' y los derechos sobre los playones de 'Guataca' o 'Los Solices' y de cincuenta reses vacunas, celebrado por mi poderdante y el señor Francisco Trespalacios Paz, y que consta en la escritura pública número 47 de veintinueve de mayo de mil novicientos diez, otorgada en la Notaría de este Circuito.

"2.° Que debe indemnizar los perjuicios que le ha ocasionado y ocasiona a mi poderdante; y

"3.° Que debe las costas del juicio."

Los hechos son:

"1. Celebrado el contrato de compraventa de que trata la escritura arriba citada, mi mandante puso a disposición del comprador los efectos vendidos, de los cuales entregó las reses, reservándose la entrega de los fundos hasta tanto no le diera su valor; es decir, *dando y dando*, como vulgarmente se dice.

"11. El comprador hasta el presente no ha entregado a mi poderdante el precio valor de la venta, como él mismo lo reconoce en el hecho segundo de su demanda reivindicatoria, manifestando a la vez que lo entregó a los señores Evaristo Obregón & Compañía de Barranquilla, cuando mi mandante no le había dado autorización; y además niego que hubiera hecho la mencionada entrega, como lo demostré al contestar la aludida demanda."

Se contestó esta contrademanda en estos términos:

"Insisto en la demanda que ha dado lugar a la de reconvención de que se trata, y niego los hechos en que ésta se apoya, así (Código Judicial, artículo 949):

"Al primer punto. Lo niego: don Teófilo Rapalino no puso a disposición de mi poderdante, como lo aseguró, las cincuenta reses vacunas a que hace referencia la escritura pública número 47, de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría de este Circuito, sino que hizo entrega de ellas a don Oscar A. Trespalacios por el motivo que se verá adelante. Y no le hizo entrega del potrero denominado 'Buen Negocio,' no porque mi poderdante no le hubiera entregado su valor, sino por pura condescendencia suya, teniendo en cuenta las relaciones de familia que los ligaban.

"Al segundo punto. Lo niego igualmente. Como lo manifesté en la demanda respectiva o principal, el señor Teófilo Rapalino confesó en la escritura pública citada haber recibido satisfactoriamente de mi poderdante el valor de la venta que por ella verificaba, porque éste, por orden y autorización de Rapalino, hizo entrega de ese valor a los señores Evaristo Obregón & Compañía del comercio de Barranquilla, para ante

los cuales se constituyó su fiador por una suma considerable de pesos, en asocio de su hermano Oscar A. Trespalacios, quien desde há mucho tiempo tiene constituída con mi poderdante una sociedad de hecho que gira así: F & O. Trespalacios Paz. Por cuyo (sic) motivo fue don Oscar quien recibió del señor Rapalino las cincuenta reses vacunas de que se ha hecho mérito, y figuran a su nombre los abonos hechos, por cuenta de ambos, a la expresada casa de Evaristo Obregón & Compañía, para cancelar en parte la fianza prestada por ellas a favor del señor Rapalino.

"Acompaño como prueba los siguientes documentos:

"*a*) Carta de don Teófilo Rapalino para don Oscar A. Trespalacios, en la cual le manifiesta celebrar de corazón el que hubiera conseguido comprador para el potrero 'Buen Nogocio,' que don Oscar y mi poderdante pretendieron vender en esa época para pagar a los señores Obregón el saldo pendiente; manifestándole además que aunque *aparentemente lo usufructuó*, desea salir de él, etc., etc., dándole cuenta de su estado como a su dueño.

"*b*) Carta dirigida por los señores Evaristo Obregón & Compañía a los señores F. & O. A. Trespalacios Paz, en su *condición de fiadores del señor Teófilo Rapalino*, dándoles cuenta de la venta de una casa ubicada en Barranquilla, comprada por don Oscar para su familia, la cual se vio obligado a vender para entregar su valor á los señores Obregón, para abonarlo a la cuenta del señor Rapalino, como se verá por el extracto de ella que figura en dicha cuenta; y

"*c*) Copia auténtica de la escritura pública número 289, de fecha diez de marzo de mil novecientos catorce, otorgada ante la Notaría 1.ª del Circuito de Barranquilla, por la cual consta que don Juan B. Trespalacios M., como dueño de la mitad del potrero denominado 'Buen Negocio,' y don Francisco Trespalacios Paz, dueño de la otra mitad, por compra que de ella hizo al señor Teófilo Rapalino, hipotecaron dicho potrero a favor de los señores Evaristo Obregón & Compañía para asegurar una obligación contraída por el señor Trespalacios M. con dichos señores, hipoteca que declaran cancelada por dicha escritura. Como la cancelación se verificó el diez de marzo de mil novecientos catorce, es decir, posteriormente a la muerte de don Juan B. Trespalacios M. y con dinero de los señores F. & O. A. Trespalacios Paz, pertenece hoy a estos señores, por arreglos hechos al efecto, la mitad del potrero 'Buen Negocio,' correspondiente al señor Trespalacios M., como les pertenece también la comprada al señor Rapalino por mi poderdante, la cual reivindica en ejercicio del artículo 949 del Código Civil."

El fallo de primer grado, de fecha trece de agosto de mil novecientos diez y ocho, que resolvió la litis, dice:

"*a*) Declárase probada la excepción perentoria presentada y alegada por el apoderado del demandado Teófilo Rapalino S. con el nombre de 'petición antes de tiempo o de un modo indebido.'

"*b*) Absuélvese al demandado Teófilo Rapalino S. de los cargos de la demanda principal.

"*c*) Declárase resuelto el contrato de compraventa de 50 reses de toda edad y sexo, marcadas con el hierro, y de la mitad del potrero 'Buen Negocio,' situado al sudeste de esta ciudad, en jurisdicción de este Distrito de Mompós, en el punto denominado 'Barranco Colorado,' y de los derechos en los playones llamados 'Guataca o Los Solices,' constante dicho potrero de cien cabuyas sembradas de paja, cercada de alambre en su mayor parte, y el resto de cercas vivas, y cuyos linderos son: por el Norte, con predio de los herederos del doctor José María Amarís y Pedroso; por el Sur, con predio del señor Mariano Amarís los Santos; por el Oriente o frente, con el río Magdalena, camino real por medio; y por el Occidente, con terrenos llamados 'El Playón,' contrato que se hizo constar por escritura pública número 47 el día veintinueve de mayo de mil novecientos diez, en la Notaría de este Circuito entre el señor Francisco Trespalacios Paz, como comprador, y el señor Teófilo Rapalino S., como vendedor. En consecuencia, el comprador deberá restituír al vendedor, dentro de tres días de notificado este fallo, las cincuenta reses vacunas vendidas.

"*d*) El comprador, señor Trespalacios Paz, pagará además al vendedor señor Rapalino S. los perjuicios provenientes de la infracción del contrato, así como los frutos que haya percibido de los semovientes referidos, monto de perjuicios y frutos que se ventilará en juicio distinto, conforme con lo que dispone el artículo 840 del Código Judicial.

"Queda a salvo el derecho del señor Oscar Trespalacios Paz para hacerse reembolsar del deudor señor Rapalino S. lo que hayan pagado por él a la Casa de Evaristo Obregón & Compañía de Barranquilla, con intereses y gastos y con derecho también a la indemnización de perjuicios, según la regla de la fianza. No hay condenación en costas."

El apoderado del actor de la demanda principal se alzó contra este fallo, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con fecha cinco de diciembre de mil novecientos diez y nueve, terminó la instancia revocando la providencia y disponiendo en su lugar lo siguiente.

"*a*) Declárase improcedente la acción reivindicatoria de que trata la demanda de fecha ocho de febrero del año retropróximo, instaurada por el señor Francisco Trespalacios Paz contra el señor Teófilo Rapalino S.

"*b*) Absuélvese por consiguiente al demandado señor Teófilo Rapalino S. de los cargos de le demanda dicha.

"*c*) Declárase resuelto el contrato de compra venta que reza la escritura pública número 47 de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos diez.

"*d*) Condénase al señor Francisco Trespalacios Paz a restituír al señor Teófilo Rapalino S. las cincuenta reses materia del contrato, con sus frutos naturales y civiles, así como los perjuicios originados por falta de cumplimiento del contrato, los cuales serán estimados en juicio separado."

Propuso casación la parte agraviada; concedido que le fue el recurso, se fundó ante la Corte y se procede a resolverlo.

A la primera causal alegada ante el inferior se agregó la segunda en el alegato de fundamento.

Consiste ésta en la falta de congruencia entre el fallo y la demanda de reconvención, porque al decir del recurrente, en dicha pieza sólo se pidió la declaración de quedar resuelto el contrato de compraventa y de que el contrademandado Trespalacios debía cubrir al otro los perjuicios ocasionados o por ocasionar y las costas del juicio; y en el fallo se le condenó a Trespalacios a restituír a Rapalino las cincuenta reses materia del contrato con sus frutos naturales y civiles; y que por consiguiente se falló sobre un punto no sometido al debate.

No tendría objeto la demanda de resolución si su resultado afirmativo no fuera el de volver las cosas al estado que tenían antes, como lo tiene establecido repetidas veces la Corte, con la indemnización de perjuicios de que trata el artículo 1930 del Código Civil.

El juzgador no hizo pues otra cosa que resolver en armonía con la recta razón y la lógica jurídica.

Carece por tanto la acusación de base sólida por este aspecto.

En cuanto a la causal primera, ella consiste:

a) Violación del artículo 949 del Código Civil.

Se hace consistir en que el Tribunal cometió un error evidente de hecho y otro de derecho, que lo condujeron a la violación apuntada.

En efecto, el Tribunal al estudiar la demanda dijo:

"Pero como esta mitad no está señalada con linderos porque el referido potrero está proindiviso, la acción que procede no es la instaurada de reivindicación, que no puede prosperar en el caso de autos."

La Corte observa:

En el pasaje transcrito halla el recurrente los errores indicados, porque no es cierto que no exista la alinderación correspondiente a la cosa reivindicada, porque estando como está la mitad reclamada, dentro de los linderos generales del potrero expresado en la demanda, ellos constituyen la determinación que echa menos el sentenciador.

Cuando se reivindica una cuota de una cosa singular no es posible ponerle linderos a ella, y bastan los generales de la cosa singular, los cuales sí deben expresarse.

Así debe entenderse el artículo 949 del Código Civil que ha sido interpretado por la Corte en repetidas ocasiones. En el caso presente no puede llevarse a duda que la mitad del potrero 'Buen Negocio,' demandada es una cuota de él.

Los errores cometidos son evidentes, y la violación del artículo 949 flagrante. Otro motivo consiste en que el Tribunal decretó la resolución a pesar de que Rapalino confesó en la escritura haber recibido el precio, con lo cual se violó el artículo 1759 del Código Civil y el 681 del Código Judicial por haberlo aplicado al caso del pleito, y que al desestimar la prueba del pago, se incurrió en error de hecho y de derecho y que lo indujo a la violación dicha.

La Corte observa:

Aunque es cierto que en la escritura se confiesa el pago del precio, con todo, en la demanda el actor manifiesta no habérsele hecho a él personalmente, sino por su cuenta y autorización, a los señores Evaristo Obregón & Compañía del comercio de Barranquilla, para con los cuales se había constituído su fiador, en asocio de su hermano Oscar, por una suma mayor de pesos, tomada en mutuo a interés.

Sin esta modificación la cláusula de la escritura sería suficiente prueba contra el vendedor, a no ser que éste probara contra la veracidad de ella.

Niega el demandado haberse hecho este pago en las condiciones expuestas por la parte actora, y, en tal caso, tocaba a ésta probarlo, y no lo ha hecho.

En efecto, de la declaración del socio Gregorio Obregón resulta que Francisco y O. A. Trespalacios Paz fiaron a Rapalino en una obligación en favor de Evaristo Obregón & Compañía de Barranquilla, y dichos señores Trespalacios pagaron por su fiado.

De las cartas aducidas por el demandante como prueba, la una se refiere a Oscar Trespalacios, y la otra a la Sociedad Trespalacios.

No hay prueba en que se manifieste que Francisco Trespalacios, comprador, haya pagado dicha fianza, y como la sociedad que se dice existió entre Francisco y O. A. Trespalacios, es distinta de Francisco Trespalacios, debe concluírse que el pago del crédito no puede imputarse hecho por Francisco.

Se saca de lo expuesto, que éste debe el precio de la venta, y la Sociedad Francisco y O. A. Trespalacios, u Oscar Trespalacios, pueden repetir contra su fiado Rapalino para que les reembolse lo que ellos pagaron por él a Evaristo Obregón y Compañía.

No hubo el error de hecho de que se trata, ni por consiguiente la violación de las disposiciones señaladas, ni como consecuencia, violación del artículo 1930 del Código Civil.

De este estudio resulta que se corrige la doctrina del Tribunal en cuanto al capítulo *a*) de la parte resolutiva, en relación con el artículo 945, por haberse interpretado erróneamente; y como se llega al mismo resultado de absolución por parte del demandado en la demanda principal y de condenarle al contrademandado en la demanda de reconvención por falta del pago del precio, no se casa la sentencia, según lo preceptuado por el inciso final del artículo 12 de la Ley 30 de 1920.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, fecha cinco de diciembre de mil novecientos diez y nueve, pronunciada en este asunto.

Las costas en lo que hace a la estimación de la Corte se fijan en la cantidad de cuarenta pesos ($ 40). Las otras las tasará el señor Secretario.

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

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

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, a $ 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 XXVIII — Bogotá, septiembre 5 de 1921. — Número 1482

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Neiva en la demanda de Marco A. Gasca contra Pedro Pava, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 361
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Evaristo García contra Margarita Abonía Arias, sobre nulidad de un deslinde. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 363
No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Ruperto Benavides contra Primitivo Caicedo, sobre nulidad de una transacción, (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 364
No es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Santa Rosa en el juicio de Adriano Reina contra Judas Tadeo Moreno, sobre entrega de unas reses. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) 365
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Alejandro Estévez contra una sentencia del Tribunal de Bucaramanga. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 366

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 18 de 1921, sobre radicación del proceso criminal seguido contra Roberto A. Putnam. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 366
Se provoca una competencia negativa al Consejo de Estado sobre suspensión de unas pensiones. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 367
Se ordena revisar la causa criminal seguida contra Alejandro Isaza I. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) 367
Se abre causa criminal contra Juan M. Arbeláez, Fiscal del Tribunal de Ibagué, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 368

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito del Agrado, Marco Aurelio Gasca demandó a Pedro Pava para que mediante la tramitación de un juicio ordinario se le obligase por sentencia definitiva a lo siguiente:

"Primero. A que me pague en el término que usted le señale el terraje o arrendamiento de la vega de 'Barrancas,' hacienda de 'Zapatero,' que Pava ha tenido con cultivos desde mucho antes del diez y nueve de julio de mil novecientos seis, fecha en que murió don Juan Cuéllar Q., hasta el dos de mayo de mil novecientos once, el cual estimo en la suma de quince mil pesos ($ 15,000) papel moneda, pero que debe ser justipreciado por peritos.

"Segundo. A que me pague igualmente el valor de doscientas guaduas que sacó de dicho terreno y llevó al pueblo del Hato, las cuales se estiman en la suma de dos mil pesos ($ 2,000) papel moneda y que también deben ser avaluadas por peritos.

"Tercero A que me pague también las maderas aserradas para edificar, los estantillos, bejucos y demás materiales que sacó del terreno de 'Barrancas,' los cuales se estiman en ocho mil pesos ($ 8,000) papel moneda, y que también deben ser apreciados por peritos.

"Cuarto. A que me pague igualmente una cantidad de leña que sacó del terreno para venderla en el Municipio del Hato, que se calcula en ochocientas cargas, al precio de veinte pesos ($ 20) papel moneda cada una, pero que también deben ser justipreciadas por peritos.

"Quinto. A que me pague también la suma de sesenta mil pesos ($ 60,000) papel moneda, o lo que estimen los peritos, por el valor de los perjuicios recibidos ocasionados por el hecho de colocar en la manguita que había encerrado en 'Barrancas,' sus bestias apestadas que traía de sus viajes, las cuales se pasaban a los potreros de 'Barrancas' en que estaban los ganados de cría, por el mal estado de las cercas, y ocasionó una peste permanente en esos ganados de cría.

"Sexto. A que me pague también las costas de este juicio."

Invocó en favor de esta demanda los capítulos 3.° y 4.° del Título 26, Libro 4.° del Código Civil y los hechos, de los cuales se hará mención en el curso de esta sentencia.

Contestó Pava la demanda negando el derecho y la mayor parte de los hechos en que se funda, y convino en que era verdad que en el año de mil novecientos uno, con permiso del señor Juan Cuéllar Q., se había establecido en el sitio de "Perural," terrenos de la hacienda de "Zapatero," a trabajar poniendo cultivos; que en mil novecientos tres, con permiso del expresado señor Cuéllar, había dejado "El Perural" y se había establecido en la vega de "Barrancas" de la misma hacienda, con el objeto de cultivarla; que después de la muerte del señor Juan Cuéllar, Gasca le había dado un pedazo de monte en la expresada hacienda, dice que para usufructar el terreno por tiempo indefinido. Gasca asevera que le dio el monte para rozarlo, cosechar tabaco y después de esto sembrarlo de plátanos, sin que él, Gasca, tuviera que abonarle gasto alguno. Admitió también que del terreno que le había dado don Juan Cuéllar para que lo cultivara había sacado leña y algunos materiales de construcción.

Seguido el juicio según las normas legales, el Juez dicto sentencia de primera instancia, absolviendo a Pava de todos los cargos de la demanda. El Tribunal de Neiva confirmó la sentencia del Juzgado.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el personero del demandante, y como es admisible ese remedio legal, por reunir las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se procede a resolverlo, mediante las siguientes consideraciones:

El Tribunal absolvió a Pava de los cánones demandados, porque en su concepto no está probado el contrato de arrendamiento, que es la base de la acción.

El recurrente sostiene que sí está probado el contrato con la confesión del demandado, y alega la primera causal de casación, por haber incurrido el Tribunal en error de derecho en la estimación de la prueba y en la consiguiente violación de leyes sustantivas.

Dice que en las posiciones absueltas por Pava ante el Juez Municipal del Hato el treinta y uno de agosto de mil novecientos once, contestando a la cuarta pregunta, expuso:

"Es verdad que en febrero de este año fui a la casa del solicitante, después de saber que el terreno de 'Barrancas,' donde tenía mis plataneras, era de la esposa del ejecutante, a ver qué obligaciones o arrendamiento me correspondían como trabajador en 'Barrancas.'"

Y que en las que absolvió ante el mismo funcionario durante el término probatorio de la primera instancia, contestando a la pregunta quinta, declaró:

"Es verdad que fui a la casa del señor Gasca en mil novecientos diez a decirle qué arrendamiento debía pagar e, y él me contestó que no tuviera cuidado por parte de él y que podía seguir usufructuando mis plataneras."

No obstante, dice el recurrente, haberse reconocido así explícitamente arrendatario el señor Pava, lo que supone la existencia de un arrendamiento, pues no puede haber arrendatario sin arrendamiento, la sentencia niega que haya existido ese contrato; y con ello dicho fallo ha incurrido en violación directa de la ley, por una parte, y en un error de derecho en la apreciación de las pruebas, que lo llevó indirectamente a violar artículos legales sustantivos. Quebrantó, por tanto, el artículo 1769 del Código Civil, que señala la fuerza probatoria de la confesión, y por haber absuelto a Pava de los cánones del arrendamiento del terreno de 'Barrancas' infringió el artículo 2000 del Código Civil, según el cual el arrendatario es obligado al pago del precio o renta.

El hecho, agrega, de que no conste en los autos cuál hubiera sido el precio del arrendamiento estipulado entre el señor Cuéllar Q. y el demandado Pava o entre éste y el demandante Gasca, llevó al Tribunal a la conclusión de que le dieron gratuitamente el uso del terreno "Barrancas"; pero esta es una presunción que peca contra la regla del artículo 1450 del Código Civil, la cual declara terminantemente que la donación entre vivos no se presume sino en los casos en que expresamente hayan previsto las leyes. Esta regla sustantiva ha sido violada, en consecuencia, en la sentencia de modo directo por no haberla aplicado al caso del pleito. Sigue diciendo que la alegación del demandado Pava de haber sido gratuito el uso o disfrute del terreno constituye para él una excepción que le incumbe probar, y no probó. En consecuencia el Tribunal quebrantó los artículos 542 del Código Judicial y 1757 del Civil, que determinan a quién corresponde la carga de la prueba.

Desde el momento, continúa el recurrente, que la gratuitidad no puede presumirse ni ha sido demostrada, y desde que hay prueba en los autos por confesión del demandado de que éste fue a casa del demandante a inquirir cuáles fuesen sus obligaciones como arrendatario, la deducción que ha debido sacar el Tribunal era no que el contrato fue gratuito, no que faltaba en él el precio, sino que la cuantía de tal precio estaba sin determinar, es decir, que era llegado el caso de aplicar el artículo 200 del Código Civil que para tales eventos remite a las partes al justiprecio de peritos. Esta regla ha debido ser aplicada por el Tribunal al caso del pleito, y como no lo fue, la quebrantó por omisión, y es casable también por este aspecto la sentencia.

La Corte considera:

1.° Que el Tribunal dedujo de los mismos hechos invocados en la demanda que entre Cuéllar Q. y Pava, y luégo entre éste y el demandante Gasca, no se dijo nada sobre arrendamiento de la vega de "Barrancas," sino de un permiso otorgado por aquellos señores a Pava para establecerse con cultivos en la expresada vega.

Y esto es exacto, pues basta leer los hechos que a continuación se transcriben para sacar verdadera la afirmación del Tribunal:

"1.° En el año de mil novecientos uno se estableció Pedro Pava con permiso de Juan Cuéllar en el sitio de 'Perural,' terreno de la hacienda de 'Zapatero,' a trabajar, estableciendo cultivos.

"2.° En el año de mil novecientos tres dejó el sitio de 'El Perura' con permiso del mismo señor Cuéllar Q, concedido por dos años únicamente, y se estableció el mismo Pava en el sitio de 'Barrancas,' de la hacienda 'Zapatero,' en jurisdicción del Municipio del Hato, con el fin únicamente de establecer cultivos.

"3.° En el mes de julio de mil novecientos tres, después de la muerte del señor Cuéllar, continuó Pava disfrutando de su fundo o labranza de 'Barrancas' hasta el mes de noviembre de mil novecientos diez, sin pagar arrendamiento alguno.

"4.° Por muerte del expresado señor Juan Cuéllar, acaecida en julio de mil novecientos seis, el potrero de 'Barrancas' le correspondió a mi esposa la señora Dolores Cuéllar de Gasca.

"5.° Teniendo Pava conocimiento de este hecho fue a mi casa a decirme que si lo dejaba como arrendatario de 'Barrancas' en noviembre de mil novecientos diez.

"6.° Yo le manifesté a Pava que no lo dejaba como arrendatario, pero que dispusiera de sus plataneras hasta cuando le avisara que desocupara.

"7.° A esta manifestación me replicó Pava que le avisará con anticipación cuándo debía

desocupar la tierra para entregar desyerbada la platanera.

"8.° Yo le hice saber a Pava oportunamente la desocupación de la tierra, y desde entonces en lugar de cumplir con su oferta de entregar limpia la platanera, no volvió a limpiarla ni a componer los cercos, y se dio a la tarea de destruír todo y de cortar los plátanos *biches*, abandonando por completo los cultivos.

"9.° Viendo abandonadas las sementeras, resolví poner cuidandero e impedirle a Pava que continuara usufructuando las sementeras y destruyéndolas por completo.

"10. A principios de mil novecientos siete Pava me pidió un pedazo de monte al lado de abajo de la platanera, para rozarlo, cosechar tabaco, y después de esto sembrarlo todo de platanar sin que yo le abonara gasto alguno.

"11. Cuando Pava sembró el pedazo de roza a que se refiere el punto anterior, me propuso que le dejara un pedazo de platanar, más de la mitad y en la mejor tierra, para disfrutar del primer corte de plátanos y luégo entregármelo, lo cual no cumplió, y se utilizó de todos los plátanos hasta que recibió la orden de desocupar el terreno."

2.° Las posiciones que el recurrente consideró mal apreciadas cuanto por ellas debió hallar el Tribunal probado el contrato de arrendamiento, sirven para demostrar el hecho quinto transcrito, esto es, que Pava fue en mil novecientos diez a casa de Gasca a proponerle que lo dejara como arrendatario de "Barrancas," a lo cual éste no accedió, como lo expresa el hecho 6.°, que dice:

"Yo le manifesté a Pava que no lo dejaba como arrendatario, pero que dispusiera de su platanar hasta cuando le avisara que desocupara."

Y este hecho coincide con la pregunta a la cual se refiere la respuesta que el recurrente invoca como prueba de la existencia del contrato de arrendamiento.

Dicha pregunta es ésta:

"Quinta. ¿Cómo es verdad que tan luégo como usted tuvo conocimiento de este hecho (el de haber pasado el terreno de 'Barrancas' al dominio de la señora Gasca), fue a casa de mi cliente en noviembre de mil novecientos diez a decirle que si lo dejaba como arrendatario, y él le manifestó que no lo dejaba, pero que dispusiera y usufructuara de la platanera hasta cuando le avisara que le desocupara, y usted le replicó que le avisara con anticipación cuándo le debía entregar la tierra para entregar desyerbada la platanera?"

Como se ve, de las posiciones señaladas por el recurrente no resulta la prueba del contrato de arrendamiento, sino lo contrario.

No puede tacharse de errónea la apreciación que de ellas hizo el Tribunal sentenciador, que además se apoyó para concluír que no estaba probado el contrato de arrendamiento en los mismos hechos de la demanda, como se deja expuesto.

En consecuencia, no existiendo el error apuntado, no se justifica la acusación sobre violación de leyes sustantivas, acusación que se desprende de la mala apreciación de la prueba.

Y cabe observar que no estando demostrado el contrato de arrendamiento, no procede el cobro de los cánones respectivos, que es lo pedido, sin que tenga el demandado que probar como excepción lo gratuito del goce de la vega de "Barrancas," ocupada mediante un simple permiso.

Parece que esos permisos en las grandes haciendas tienen por objeto, según se infiere de los autos, obtener los cultivos permanentes de los agraciados cuando el permiso cesa, o desmontar parte de los terrenos para formar potreros. En cambio se da el disfrute transitorio de esos cultivos y la utilización de las leñas y maderas de los desmontes.

Segundo cargo:

Considera el recurrente que el Tribunal al absolver a Pava de las peticiones de la demanda relativas al pago de las leñas, guaduas y maderas de construcción extraídas de la parte de la vega de "Barrancas" en cuyo goce estuvo, incurrió en la segunda causal de casación, por cuanto estimó que esas peticiones dependían de la existencia del contrato de arrendamiento, siendo así que no se advierte que la intención del actor fuera reclamar el valor de dichos materiales como consecuencia de tal contrato. Y como el Tribunal expresó que faltando la prueba del contrato de arrendamiento no había para qué entrar a resolver sobre el punto de la demanda relativo al pago de los materiales sobredichos, en concepto del recurrente esa cuestión quedó sin resolver, y es, por tanto, el caso de la causal 2.ª de casación. A este reparo se observa que habiendo sido la sentencia absolutoria respecto de todas las peticiones de la demanda, no aparece la incongruencia por defecto entre ésta y la sentencia, tanto más cuanto la razón del Tribunal para absolver del pago de los materiales extraídos por Pava de la vega de "Barrancas," estriba en que su concepto en esa petición dependía de la existencia del contrato de arrendamiento, que no halló demostrada.

Pero si se admite, dice el autor del recurso, que en la sentencia absolutoria sí se comprende la acción referente al valor de las maderas, leña, etc., que Pava sacó del predio de "Barrancas," entonces es preciso deducir que la absolución en esa parte de la demanda infringe disposiciones sustantivas y cae bajo la influencia de la primera causal de casación, pues que está plenamente probado en los autos que el demandado dispuso de maderas de construcción, guaduas, bejuco, leñas, etc., de la vega de "Barrancas," tanto por declaraciones de testigos como por confesión del mismo Pava. De manera que si se considera probado el contrato de arrendamiento, hay que llegar a la conclusión de que Pava debe indemnizar a Gasca el valor de todos los materiales de que se viene hablando, por lo menos desde que la finca quedó a cargo de Gasca, pues es de rigor, por tratarse de un predio rústico, la aplicación del artículo 2038 del Código Civil, que prescribe lo siguiente:

"El colono es particularmente obligado a la conservación de los árboles y bosques, limitando el goce de ellos a los términos estipulados.

"No habiendo estipulación, se limitará el colono a usar del bosque en los objetos que conciernen al cultivo y beneficio del mismo fundo, pero no podrá cortarlo para la venta de madera, leña, carbón, etc."

Acuso, dice el recurrente, como violada esta disposición sustantiva, por no haber sido aplicada al caso del pleito.

Como se ve, esta acusación depende del hecho de que estuviera comprobado el contrato de arrendamiento, y como no logró acreditarse su existencia, según se ha visto, carece de fundamento.

No está por demás observar que aun en el supuesto de que tal contrato estuviera demostrado, no sería estrictamente aplicable el artículo invocado por el recurrente, porque precisamente no se trataba del uso de bosques y arboledas, sino de lo contrario, o sea de la roza o derribo de árboles y arbustos en terrenos montañosos, para establecer cultivos en su lugar. Así se desprende de los hechos de la demanda, entre los cuales puede citarse el siguiente:

"10. A principios de mil novecientos siete Pava me pidió un pedazo de monte al lado de abajo de la platanera, para rozarlo, cosechar tabaco, y después de esto sembrarlo todo de plátano, sin que yo le abonara gasto alguno."

En las posiciones absueltas por Gasca se lee lo siguiente:

"Es verdad que cuando le di a Pedro Pava el lote de abajo de la vega de 'Barrancas,' le exceptioné el cañón de los cañones de los árboles gruesos que sirvieran para aserrar. Es verdad que terminada la rocería de Pedro Pava mandé a Zenón Sánchez y a Juan Rivera a aserrar uno, dos o tres árboles, pero no recuerdo si estaban parados o nó."

De esto se colige lo dicho antes, que el objeto perseguido por los dueños de la hacienda de "Zapatero," era obtener sementeras o ensanchar la parte limpia de la hacienda, dando a los trabajadores pedazos montañosos para que los rozaran, sembraran en ellos y disfrutaran transitoriamente de los cultivos.

Si no se admite la existencia del contrato de arrendamiento, con mayor razón, dice el recurrente, Pava debe pagar a Gasca el valor de los materiales de construcción y de las leñas que extrajo de la vega de "Barrancas," porque esos objetos son frutos naturales del predio, y pertenecen al señor Gasca, dueño de ese predio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 716 del Código Civil, y no al ocupante Pedro Pava. De forma que la sentencia en cuanto absolvió al último del deber de restituír el valor de los frutos, quebrantó el artículo citado, porque implícitamente le reconoce derecho a quien no era dueño ni poseedor del predio para disponer de los frutos.

La Corte considera que para tener en cuenta esta acusación sería preciso admitir que hubo error evidente de hecho en el Tribunal al interpretar la demanda en cuanto estimó que Pava fue demandado como arrendatario de la vega de "Barrancas," y como a tál se le exigían las correspondientes obligaciones, pero tal error no está justificado, porque la primera petición no deja duda acerca de la intención del actor: en ella se demanda el pago del tarraje o arrendamiento de la vega de "Barrancas," hacienda de "Zapatero," que Pava ha tenido con cultivos desde mucho antes del diez y nueve de julio de mil novecientos seis.

Ahora bien, planteada la controversia sobre la base de un contrato de arrendamiento, que fue la razón de la demanda, el Tribunal no podía, sin violar el artículo 735 del Código Judicial, dictar sentencia sobre distintos fundamentos, y por eso absolvió a Pava, una vez que no halló demostrada la base de la acción.

Tercer cargo:

Por la quinta petición de la demanda, Gasca exigió a Pava el pago de $ 60,000 papel moneda, o lo que estimen peritos en razón del valor de los perjuicios ocasionados por el hecho de colocar en la manguita que había encerrado en "Barrancas" las bestias apestadas que traía de sus viajes, las cuales se pasaban a los potreros de "Barrancas" en que estaban los ganados de cría, por el mal estado de las cercas, y ocasionó una peste permanente en esos ganados de cría.

El Juez de primera instancia absolvió a Pava de este cargo, y el Tribunal confirmó la absolución.

Estima el recurrente que respecto a este pedimento de la demanda están acreditados en los autos los hechos siguientes: que el demandado Pava colocaba sus bestias de viaje en una manguita contigua al potrero de "Barrancas"; que en ese potrero tenía sus ganados el señor Gasca; que varias veces, algunos testigos dicen que *frecuentemente*, se pasaban las bestias de la manguita al potrero; que reuniendo las bestias fatigadas con los ganados de cría o de ceba, estos últimos se apestaban; que por aquel mismo tiempo apareció la peste entre los ganados de Gasca; que en vida del señor Cuéllar, Pava no colocaba sus bestias de viaje en la consabida manguita, y en ese tiempo no hubo peste en los ganados; que, por el contrario, empezó a presentarse la peste desde que Pava hizo uso de la manguita para *desbabar* sus animales de carga.

Agrega luégo que estos son hechos diversos relacionados entre sí y plenamente probados, que constituyen la prueba de indicios bastante a demostrar el fundamento de la acción de indemnización de los perjuicios que el demandante reclama. Hubo, pues, en el Tribunal, según el parecer del recurrente, error de derecho por no haber apreciado la prueba de indicios, prueba según la cual es imputable al demandado la peste que azotó los animales de Gasca. E incurrió el Tribunal en error de igual naturaleza por no haberle dado fuerza a la prueba de peritos, según la cual es un hecho comprobado que colocando bestias venidas de viaje o apestadas en donde hay ganados de cría o de ceba, sufren éstos o necesariamente desmejoran.

El Tribunal de Neiva, dice el recurrente, desechó la fuerza probatoria del dictamen pericial rendido por los expertos Ramírez, Vega e Iriarte, por no contener un esclarecimiento científico acerca de los puntos relacionados con la peste y el contagio que les fueron sometidos, y como tal esclarecimiento sólo puede hacerse por veterinarios competentes, exigencia no contenida en la ley, estimó indebidamente esa prueba, puesto que también cabe, con todos sus efectos legales, en cualquier caso en que haya que hacer apreciación de hechos, aunque tal apreciación no se verifique con todas las reglas de la ciencia respectiva.

Como consecuencia de estos errores sostiene el autor del recurso que el sentenciador violó el artículo 2356 del Código Civil, según el cual toda persona debe reparar los daños ocasionados por su negligencia a otra persona, artículo que debiendo ser aplicado no lo fue.

La Corte considera:

a) Que respecto de la prueba pericial, la misma ley distingue, aun tratándose de facultativos o de personas doctas, entre lo que éstas expongan según su profesión, con seguridad, como consecuencia de los hechos observados y de los principios inconcusos de la ciencia, y lo que digan de acuerdo con lo que presuman de esos hechos y de esos principios. Conforme al artículo 80 de la Ley 105 de 1890 la declaración rotunda de los facultativos, basados en los hechos sujetos a los sentidos y en los principios inconcusos de la ciencia, forman plena prueba; pero

cuando el dictamen no alcanza a una afirmación sino a una presunción, la prueba pericial no es sino un indicio más o menos fuerte, según fuere mayor o menor la pericia de los que declaran y el grado de certidumbre con que depongan.

Ahora bien, cuando, como ocurre en el presente caso, no son facultativos los peritos y deponen sobre una materia que requiere conocimientos científicos, tales como la causa de la peste de los ganados y los agentes del contagio, el Juez no está obligado a ceñirse al dictamen pericial, sino que debe apreciarlo como un indicio de mayor o menor fuerza, según sus fundamentos. Eso fue lo que hizo el Tribunal al estimar el dictamen para no acogerlo como prueba, según se lee en la sentencia.

Respecto de la prueba de indicios basta observar que el Tribunal expone que no está comprobado que las bestias de viaje que Pava colocaba en la manguita de "Barrancas" y que se pasaban a los potreros de Gasca, estuvieran apestadas, y que del solo hecho de pacer esas bestias en tales potreros donde se hallaba el ganado vacuno de Gasca, no puede deducirse que apestaban los ganados.

La relación más o menos íntima del hecho que se trata de probar y los indicios aducidos para demostrarlo, es materia de una serie de juicios en la cual no cabe el error de hecho evidente, que sería indispensable para llegar a la conclusión del error de derecho, consistente en no haberle dado a esa prueba el valor que le asigna la ley.

No está, pues, justificada la acusación del recurrente relativa a la mala apreciación hecha por el Tribunal de las pruebas pericial e indicial, y, por tanto, carece de base el reparo sobre violación del artículo 2356 del Código Civil, que descansa en el supuesto de que el sentenciador hubiera incurrido en esos errores.

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 Neiva el dos de septiembre de mil novecientos diez y nueve, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

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

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

Vistos:

El apoderado judicial del doctor Evaristo García demandó a las señoras Margarita y Amelia Abonía Arias, para que, como herederas de Gregorio Abonía, se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que es nulo el deslinde practicado por el señor Juez 1º del Circuito de Palmira, el diez y siete de septiembre de mil novecientos ocho, por demanda del señor Gregorio Abonía, entre los terrenos indivisos del *Zainera* y los terrenos indivisos del *Chondular*, terrenos ambos ubicados en el Distrito de Candelaria en este Circuito.

"2ª Que es nulo el auto pronunciado por el mismo Juzgado el diez y ocho de octubre de mil novecientos nueve, en cuanto por él se aprobó el deslinde entre los terrenos de *Zainera* y *Chondular*, de que antes he hablado.

"3ª Que es igualmente nula la posesión de la línea que se marcó como lindero entre los terrenos de *Zainera* y *Chondular*, diligencia que se practicó el veintinueve de octubre de mil novecientos nueve; y

"4.ª Que los demandados deben pagar las costas de este juicio."

El Juez de la instancia absolvió a los demandados de los cargos de la demanda, y el Tribunal de Cali, que conoció del asunto en grado de apelación, confirmó la sentencia de primera instancia.

Contra este proveído se recurrió en casación, y como el recurso está aparejado en forma legal, se admite.

Ante el Tribunal se alegaron como causales de casación, la primera y segunda de las señaladas en la ley respectiva, pero sólo se fundó la primera, y ante la Corte se desechó la segunda y se ampliaron los fundamentos de la primera.

No entra la Corte en el estudio de todos los reparos que el recurrente le hace a la sentencia, porque ella se funda únicamente en una sola razón, cual es que el individuo que no ha sido parte en un juicio y a quien no abarca la sentencia dictada en él, no tiene derecho para pedir la nulidad de tal sentencia, porque ésta no perjudica sino a los que hayan litigado por sí o por medio de apoderado y a los demás a quienes se refiere el artículo 846 del Código Judicial en los casos allí señalados. El Tribunal fundó su fallo en el artículo 890 del Código Judicial, en concordancia con el 846 de allí.

Siendo esto así, la acusación respecto de la mala apreciación de pruebas por parte del Tribunal carece de razón porque el sentenciador no apreció pruebas ni tenía porqué apreciarlas, ya que falló la litis por una cuestión de derecho.

Todo el razonamiento del Tribunal se reduce a lo siguiente, que se copia para mejor inteligencia de lo ya dicho:

"La demanda de nulidad se funda en que el doctor Evaristo García no fue citado como interesado en el juicio de deslinde del terreno de *Zainera*, y en apoyo de esta acción invoca el demandante, entre otros artículos, los 890 y 1307 del Código Judicial.

"La primera de estas disposiciones dice que los que resulten perjudicados por una sentencia definitiva, aunque no hayan sido parte en el juicio, tienen derecho de apelar, sin perjuicio de la acción de nulidad contra el auto o sentencia que los comprenda, sin haber sido citados en la forma legal. Y la segunda enseña que de la demanda de deslinde se dé traslado a los dueños o usufructuarios de los predios colindantes.

"Del contexto de la primera disposición no se deduce rigurosamente que todos los colindantes del predio que se trata de deslindar hayan de ser citados por el actor, so pena de viciar de nulidad el juicio. Otro caso muy distinto contempla ese artículo, y es el del fallo que daña o perjudica a los que figuran como parte en un juicio, para dejarles dos remedios: apelar de la sentencia definitiva, o invocar en juicio distinto la nulidad de ella. Ejemplo: cuando demandados dos individuos como deudores de una cantidad, se omitió citar a uno de éstos y la sentencia condena a ambos de acuerdo con la demanda; de manera que el punto cardinal consiste en que sufra perjuicio quien no litigó, para que pueda invocar el derecho de que habla la disposición citada.

"Pero de aquí no se deduce que todos los que sean interesados directa o indirectamente en un asunto hayan de ser demandados, so pena de quedar viciado el juicio de nulidad; pues el artículo 846 del mismo Código advierte que la sentencia dictada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, o a sus herederos o a sus legatarios, en los casos que contemplan los artículos 848 a 855 de la misma obra.

"Sería casi imposible llevar a efecto el juicio de deslinde de un predio que limita con otro u otros poseídos por comuneros en número considerable, si la omisión del nombre de uno o varios de éstos, aparejara nulidad. A este respecto es oportuno citar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de diez de diciembre de mil novecientos cuatro, por la analogía que tienen con el caso que hoy ocurre. Dice así:

"La omisión de la citación personal de los colindantes presentes y conocidos, garantía indispensable para decidir en juicio del derecho de las personas, no puede ser suplida por una citación ficticia, que sólo puede emplearse como recurso extremo cuando sea imposible saber el paradero de los interesados, o quiénes son éstos.

"Si la sentencia que se dicte en un pleito no perjudica a los que no fueron parte en él, de esto se deduce que tal sentencia no es nula cuando se omitió incluír a otros en el grupo de demandantes o demandados. Y en efecto, el artículo 123 de la Ley 105 de 1890 sólo reconoce como únicas causas de nulidad en todos los juicios la incompetencia y la ilegitimidad en la personería de alguna de las partes.

"En los juicios de deslinde de predios rústicos pertenecientes a una comunidad, todos los comuneros tienen interés en que vengan a los autos los títulos originarios, para poder determinar con precisión los límites que los separan de los otros predios colindantes; puesto que esa información aprovecha a la comunidad. Y lo mismo puede decirse que sucede en la división de los inmuebles de igual naturaleza, en la que el administrador nombrado por los aparceros hace saber la personería de los ausentes, o de los que no han comparecido en el juicio.

"No está por demás observar que si el juicio de deslinde de que se trata fuera nulo, por la no citación del actor como interesado, del mismo vicio se resentiría este pleito, puesto que la demanda sólo ha sido dirigida contra los herederos de Gregorio Abonía; y ya se ha visto que los interesados en el deslinde dicho ascendieron a 67."

Como se ve por lo transcrito, el fundamento del Tribunal fue el artículo 890 del Código Judicial en relación con el 846, y para la Corte la interpretación que el sentenciador dio a esa disposición es la correcta, pues atendiendo al contexto de la disposición, que es bien claro, la acción de nulidad contra una sentencia prospera cuando no habiendo sido una persona citada en la forma legal, queda comprendida en la sentencia, es decir, cuando en la parte resolutiva de ella se le imponen obligaciones, sin haber sido citada al juicio. Si en la parte dispositiva nada se dice en relación con esa persona, la sentencia no la comprende y por tanto no obliga al tenor del artículo 846. De aquí que no pueda concluírse que el juicio es nulo cuando una persona no ha sido citada en forma legal y cuando en la parte resolutiva no se le imponen obligaciones; lo que sucede es que no lo perjudica, pues no sería justo anular un juicio por no figurar en él una persona a quien no perjudica la sentencia en él dic-

tada, porque el derecho que pueda tener en la cosa materia del juicio puede disputarlo con los demás, pues los derechos y obligaciones de las partes litigantes señalados en la sentencia, no pueden retrotraerse y someterse de nuevo a un nuevo litigio en virtud de demanda de una persona a quien no perjudica esa sentencia. Lo fallado, sentenciado queda.

Siendo el fundamento del Tribunal la citada disposición, los reparos al fallo respecto de los errores de derecho y de hecho acerca de la apreciación carecen de fundamento.

Lo mismo puede decirse de las demás tachas relativas a la violación de algunas disposiciones del Código Civil, en apartes de la sentencia, accesorios, que en nada afectan el fundamento principal del fallo.

Para concluír se advierte que se toma en cuenta el alegato de la parte no recurrente, pues el término para replicar a una demanda de casación no es perentorio.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha trece de agosto de mil novecientos diez y ocho.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Ruperto Benavides demandó en Túquerres, el tres de octubre de mil novecientos diez y ocho, a Primitivo Caicedo, para que se declare:

Que es cesionario de la sucesión de Isabel Jiménez en la mortuoria del presbítero Caicedo; que es nula la transacción contenida en la escritura 414 de diez y siete de julio de mil ochocientos noventa siete y el instrumento en que ella consta; que, en consecuencia, esa transacción no puede producir el efecto de que Caicedo lleve $ 10,500 fuertes en la sucesión del presbítero, ni de que retenga lo ya recibido, ni de que usufructúe y maneje lo que en Sapuyes tiene la mortuoria.

En el fondo, el demandado negó las acciones deducidas, y opuso las excepciones de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor, carencia de derecho para demandar y petición antes de tiempo y de modo indebido.

El Juez, el veintitrés de octubre de mil novecientos diez y nueve, rechazó las excepciones, declaró que Benavides tiene derechos en la sucesión del doctor Daniel Caicedo y que no es nula la transacción.

Ambas partes apelaron: la actora de fondo, y la opositora por el fallo adverso de las excepciones y por razón de costas.

El Tribunal de Pasto confirmó la sentencia el veinticinco de mayo de mil novecientos veinte.

El demandante interpuso casación. Otorgóse, se admite y se decide.

Para comprender y limitar el recurso demandado y decidir en la sentencia, adviértase que la demanda se apoya únicamente en que la transacción versó sobre derechos que no existen y es nula según el artículo 2475 del Código Civil y que no existen tales derechos porque conforme al artículo 87 de la Ley 153 de 1887, Primitivo Caicedo no pudo heredar a su hermano natural Daniel Caicedo; y nótese que la sentencia se funda así:

a.) Antes de la transacción las partes no disputaron sobre la herencia del presbítero, ni los demás herederos le discutieron al demandado su carácter de heredero.

b) Según esto, y habiendo sido el demandado reconocido como heredero del doctor Caicedo, a la transación llevó el mismo carácter de heredero que los otros.

c) Habiéndose aceptado a Caicedo como heredero del presbítero, sin oposición de nadie, es evidente que no se transigió sobre una calidad, reconocida por todos; en consecuencia no versa la transacción sobre derecho alguno ajeno, y ella tiene causa, como que, para cualquier caso de duda fundada o nó, entre las partes, pero temida por ellas, se determinó darle al demandado una participación en los bienes para evitar toda disputa.

A la sentencia hácense estos reparos, que se estudian en lo pertinente:

1.° Error de hecho y de derecho en la apreciación de la escritura de transacción y de la sentencia de diez y nueve de julio de mil novecientos diez y seis, por la que Primitivo Caicedo fue declarado heredero del presbítero como su hermano natural. Consiste el error en que, dice la parte, de aquellos actos aparece que la transacción versó sobre los derechos correspondientes al demandado en la sucesión de su hermano, como heredero ab intestato, cosa que niega el Tribunal.

Obsérvase: *a*) Las clausulas 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª de la escritura de transacción, de que se habló ya, dicen así:

"2.ª Los primeros otorgantes (son los herederos del presbítero Caicedo) representando a sus comitentes o sus esposas, respectivamente, ceden a Primitivo Caicedo la suma de $ 10,500 de ley, plata, con motivo de no continuar la litis que se halla pendiente en el Juzgado 1.° de este Circuito, con pretensiones de heredar en la sucesión intestada del finado presbítero Daniel M. Caicedo.

"Tercera. Este pago lo harán con bienes de la sucesión de las mismas especies inventariadas.

"Cuarta. El contratante Primitivo Caicedo renuncia toda pretensión en el resto de los bienes sucesionales para qué las otras partes contratantes puedan llevarlos como a bien tengan en la proporción que les quepa, pues que se conforma Caicedo con la cantidad que recibe en indemnización del derecho que cree tener en la sucesión referida.

"Quinta. Ambas partes contratantes se obligan a desistir, como desisten, de cualquiera acción que hubieran intentado o intentaren recíprocamente con relación a la herencia que motiva esta transación y a no instaurar ninguna otra acción en lo futuro con relación a los bienes herenciales de la referida sucesión."

Especialmente se obliga Caicedo a desistir de la apelación opuesta contra la sentencia que lo declaró heredero de su hermano. (La apelación se encaminaba a que le entregasen los bienes). Y por la cláusula sexta las partes se impusieron la multa de $ 2,000 que pagaría al otro contratante el que intentase reclamación judicial o extrajudicial contra el arreglo. En la sentencia que se estima mal apreciada, Primitivo Caicedo fue declarado heredero del presbítero como su hermano natural. Es, pues, evidente lo que afirma el Tribunal, vista la sentencia dicha y la transacción, que ésta lejos de recaer sobre el carácter de heredero de Primitivo, que nadie disputaba, sino partiendo de esa base obligada, le reconoció una participación en los bienes de la sucesión.

¿Se le reconoció esa parte como heredero? Indudablemente. ¿Hay error en esto, que es de lo que se queja el recurrente? Jamás. ¿Hubo error en admitirlo como heredero de su hermano?

De esto no se trata. Había sido declarado tál en sentencia. Y volvió a admitírsele ese carácter en la transacción. Si es o nó heredero, la parte actora lo objeta en la razón de la demanda. Pero se necesitaría que hubiese acción al respecto para que en instancia o en casación se pudiese resolver sobre ese punto.

Si no hubo los errores de que se acusa la sentencia, menos pudieron infringirse los artículos 2469 y 2475 del Código Civil. No el primero, porque las partes transigieron sobre los bienes. No el segundo, porque aquí no puede decidirse, por exótico, si Primitivo Caicedo es o nó heredero de su hermano el presbítero Daniel Caicedo. La escritura de transacción dice bien claramente que el convenio tiene por objeto poner fin a un litigio pendiente entre las partes relativo a derechos que Caicedo cree tener, sin afirmar que los tenga, sobre los bienes de la sucesión del presbítero Caicedo, y partiendo de la base de haber sido aquél declarado heredero de éste.

Lo expuesto en cuanto se refiere al recurso opuesto en el Tribunal.

En cuanto al muy extenso aducido en la Corte, basta observar que los numerosos errores de hecho y de derecho que se alegan y el cúmulo de leyes que se estiman infringidas, son todas cuestiones perfectamente extrañas al litigio y opuestas en abierta pugna con lo demandado.

Ya se vio en qué consiste la demanda, a saber, sencillamente: que la transacción es nula porque se transigió sobre derechos ajenos, y al explicar la razón de ello se da ésta: y son ajenos porque el demandado no podía heredar al causante. Esto es todo.

Ahora: que sea nula la transacción porque los que transigieron con Primitivo Caicedo no eran ni dueños, ni poseedores de los bienes, ni herederos del presbítero Daniel, son puntos que no forman parte de la litis y sobre los cuales no pronunció el Tribunal. De haber sido cuestiones demandadas, no procedería causal de fondo porque no hay fallo.

Que Isabel Jiménez sí es heredera, pero que ella no transigió y por eso respecto de ella es nula la transacción. Inexacto. Si no intervino en el acto, no la perjudica.

Que intervinieron apoderados sin poder suficiente.

Sea o nó, esto nada tiene que hacer en el litigio.

Que no hubo causa réal en el acto porque los que transigieron con Caicedo no eran dueños del objeto sobre que se transigió.

Ya está dicho que esto no está en litis.

Que hubo objeto ilícito porque no teniendo Caicedo derecho a heredar al lado de parientes legítimos del presbítero, se le asignó una calidad que no tenía y que era intransmisible.

Nada de eso. Estas son cavilaciones de la parte, extrañas, además, al pleito.

Que se transigió sobre el estado civil de las personas. Nó. Se transigió sobre unos bienes. El estado civil de Primitivo Caicedo quedó fuera de duda y por sobre la transacción.

Que se transigió con Caicedo, heredero aparente, y que el acto no obliga a los herederos del presbítero. Es cosa, como las demás, que a nada conduce ahora. No se trata de saber qué efectos produce la transacción, sino si es nula por un motivo determinado.

Que por cuanto el Tribunal declara que no hay razones para reconocer la nulidad de la transacción, se violó el artículos 2483 del Código Civil, que permite alegar la nulidad. Mal razonado. La nulidad no queda probada por el hecho de poder alegarse.

Que a Isabel Jiménez no le perjudica la transacción porque no intervino. Doctrina exacta y opuesta a otra sentada antes por la parte. Pero esa doctrina no es de aplicación en la litis.

Las violaciones de la ley se fundan en las tesis que acaban de exponerse.

No hay nada, pues, ni firme ni aceptable al respecto. Por último: que en la condenación en costas la sentencia viola la ley y es contradictoria. Pero por costas no hay casación, ha dicho siempre la Corte.

Por tales motivos ésta, 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 Pasto, de veinticinco de mayo de mil novecientos veinte, objeto del recurso, y condena al recurrente en las costas. Este pagará al opositor por agencias y labores en derecho, cincuenta pesos ($ 50).

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Judas Tadeo Moreno otorgó testamento abierto el día diez de agosto de mil ochocientos noventa y cinco, y dispuso en la cláusula 20 lo que sigue:

"Del ganado de 'Tocaría,' de mi fierro, que sobra después de pagadas las deudas, gastos y mandas que hago, se dividirá por iguales partes para Ramón y José Tadeo, siendo cada uno obligado a darle cada año una vaca a Evangelina el uno y el otro a Lastenia mi hija."

Muerto Judas Tadeo Moreno, seguido el correspondiente juicio de sucesión y hecha la partición de los bienes de ésta, en la cual quedó ratificada y aceptada por José Tadeo Moreno la obligación de dar cada año una vaca a su hermana Lastenia, se celebró un contrato entre los cónyuges Adriano Reina y Lastenia Moreno, de un lado, y Ramón J. Moreno, del otro, en virtud del cual los dos primeros vendieron al último, según la cláusula primera de la escritura número 720, de veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y seis, "todos los derechos que a la segunda, la señora Lastenia de Reina, le corresponden en la sabana de 'Tocaría,' hoy 'La Reforma,' conforme a la adjudicación que se le hizo en la partición de los bienes de la sucesión testada de su padre Judas Tadeo Moreno."

Fueron también objeto de la venta, según la cláusula 2.ª de la misma escritura, "todas las cabezas de ganado que se le adjudicaron a la misma señora Lastenia, como heredera y legataria en el juicio de sucesión de su padre ya mencionado."

Con fundamento en lo dicho en las dos cláusulas insertas, expusieron en la tercera lo siguiente:

"En consecuencia, los vendedores transfieren al comprador todos los derechos que le correspondan o puedan corresponder a la señora Lastenia de Reina, por herencia y por legado de su padre Judas Tadeo Moreno en bienes raíces, muebles y créditos, con excepción de los que correspondan a este Municipio (Sogamoso)."

Por la cláusula octava del referido instrumento, el comprador Moreno "se compromete a desistir dentro del tercero día de toda acción judicial que haya intentado contra la sucesión del señor Judas Tadeo Moreno y a no intentar reclamo alguno en referencia a los bienes de dicha sucesión," y se agrega esto:

"Según este compromiso, Ramón Moreno queda sin derecho alguno para reclamar de Tadeo Moreno nada de lo relacionado con el legado que el testador constituyó a favor de la vendedora."

Siete meses después de otorgada la escritura de que se ha hecho mérito, o sea el veintitrés de junio de mil novecientos diez y siete, Adriano Reina, en representación de su legítima esposa Lastenia Moreno, presentó ante el Juez 2.º del Circuito de Sogamoso un libelo de demanda en que pide se obligue a Tadeo Moreno a entregar a la esposa del demandante "quinientas reses vacunas procedentes de quince vacas y sus frutos que éste ha debido entregar de acuerdo con el testamento y partición de los bienes del señor Judas Tadeo Moreno y que ha dejado de hacerlo, y además para que en lo sucesivo continúe dándole mientras mi esposa viva, una vaca todos los años. Subsidiariamente, y caso de no entregar las quinientas reses, para que pague como valor de ellas la suma de cinco mil pesos oro en que estimo su valor y las costas del juicio si hubiere oposición."

De los antecedentes que quedan expuestos, y de la falta de cumplimiento del demandado a la obligación que le impuso el testamento de su padre, se deducen los hechos fundamentales de la demanda, a los cuales se agrega esto:

"6.º Que las quince vacas entregadas en las épocas precisas, con un mediano manejo habrían producido hasta hoy más de mil reses, que reducidas a la mitad por los gastos y pérdidas, valen perfectamente la suma estipulada en esta demanda."

Contestada la demanda por medio de defensor, éste negó los hechos sustanciales de ella que podían comprometer al demandado; y en los preliminares de la contestación, expuso lo siguiente, como razón principal para desechar las pretensiones del actor:

"Aprobada la partición de bienes, y habiendo sido en ella gravemente lesionados los intereses de los herederos Ramón y Tadeo Moreno, aquél promovió juicio ordinario con estos fines principales: que se anulase la expresada partición; que subsidiariamente se declarase rescindida la dicha partición a causa de lesión enorme, y que se interpretase la cláusula referente al legado de la vaca en el sentido de no extenderse a toda la vida de las legatarias sino a la época en que permanecieron solteras. Este juicio, en el que debía figurar Tadeo como coadyuvante, dio lugar a una transacción con la señora Lastenia Moreno y su esposo Adriano Reina, arreglo que consta en la escritura pública número 720 de veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y seis, ratificada por otra posterior en que se insertó la licencia judicial concedida a la esposa vendedora. Como resulta de los términos de dicho contrato, la señora Lastenia vendió a su hermano Ramón 'todos los derechos y acciones que le correspondían como a hija de su padre Judas Tadeo Moreno, ya fuesen adquiridos por herencia o en su calidad de legataria.' Como dicho contrato tenía por objeto darle término a las desavenencias entre los hijos del causante y evitar que en lo sucesivo hubiese entre ellos reclamos referentes a los bienes de la sucesión ya liquidada, al final de las estipulaciones se dijo que el comprador desistiría de toda acción judicial que hubiese intentado contra la sucesión, y que se declaraba sin derecho a reclamar nada de su hermano Tadeo respecto del legado que el testador instituyó a favor de la vendedora. Así se le puso punto final a todo reclamo respecto de los bienes de la sucesión.

"Con todo y habiendo vendido de una manera tan expresa y formal la señora Lastenia Moreno todos sus derechos en la expresada sucesión, el señor Adriano Reina se presenta a reclamar a nombre de ella quinientas cabezas de ganado vacuno, según cuenta que hace *moderadamente* del producido de una vaca anual desde el año de mil novecientos dos y subsidiariamente pide se le pague la módica suma de medio millón de pesos papel moneda."

El Juez de primera instancia libró el pleito en favor del demandado, pues lo absolvió de todos los cargos de la demanda y condenó en costas al demandante, según sentencia de diez y seis de septiembre de mil novecientos diez y nueve, la cual mereció la confirmación que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo le impartió en fallo de veintiocho de agosto de mil novecientos veinte.

Ocúpase hoy la Corte en la revisión de esta providencia, a virtud del recurso de casación que contra ella interpuso la parte agraviada, recurso que es admisible por reunirlas condiciones legales.

Ante el Tribunal alegó el recurrente las causales 1.ª y 2.ª que señala el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, indicando como motivos de la primera algunas infracciones de disposiciones legales que cita, sin expresar el concepto de la violación, ni los errores de hecho o de derecho en que incurriera el sentenciador, y de los cuales sea consecuencia el quebrantamiento de las disposiciones sustantivas que señala.

La causal segunda la hace consistir el mismo recurrente en que "la sentencia se sale de los términos del debate y resuelve lo que no ha sido objeto de la demanda, fallando en favor de Ramón Moreno, quien no ha intervenido en este debate, eximiéndolo a él del pago del legado en la época que le correspondía." Esta alegación es absolutamente inexacta. El Juez de primera instancia absolvió al demandado José Tadeo Moreno de los cargos de la demanda, y el Tribunal se limitó a confirmar esa absolución. El concepto que el Tribunal emitió en la parte motiva de su fallo, en el sentido de que respecto de Ramón Moreno se había operado una confusión, no tiene el valor de absolución que le atribuye el recurrente, ni mucho menos el de cosa juzgada.

El apoderado del recurrente ante la Corte ataca la sentencia por la primera causal, haciéndola consistir en la violación directa del artículo 542 del Código Judicial y en la indirecta del artículo 539 del mismo Código, a causa de errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador al hacer ciertas apreciaciones en relación con la interpretación de la escritura que antes se citó, de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y seis, marcada con el número 720, que acredita el conocido contrato de compraventa celebrado entre Reina y su esposa con Ramón J. Moreno.

La única tesis de la sentencia, atacada por el recurrente, es aquella en que el Tribunal sostiene que "el legado que demanda la señora Lastenia de Reina, en lo que respecta a la obligación del demandado, se extinguió por transacción, o mejor dicho: el derecho en cuestión fue enajenado por la demandante, y, por consiguiente, carece de acción."

Los pasajes de la sentencia en que el Tribunal fija la interpretación de la referida escritura en cuanto a la obligación cuyo cumplimiento se reclama de José Tadeo Moreno, son los siguientes, y los mismos que toma el recurrente como base de discusión para atacar o combatir los conceptos que ellos contienen:

"Como se comprende, la obligación de darle Ramón y José Tadeo anualmente una vaca a Lastenia, esposa del demandante Reina M., en su condición de legataria de especie, fue aceptada por los copartícipes en la sucesión de Judas Tadeo, de suerte que aquéllos debían entregársela cada año, el primero desde mil ochocientos noventa y cinco a mil novecientos dos y el segundo de este último año en adelante mientras ella viva; pero habiéndole vendido por escritura pública otorgada el veintitrés de noviembre de mil

novecientos diez y seis, bajo el número 720, en la Notaría 1.ª del Circuito de Sogamoso (folios 31 a 33), los mencionados cónyuges demandantes a Ramón Moreno . . . 'transfiriéndole en consecuencia' todos los derechos que le correspondan o puedan corresponder . . . por herencia y por legado de su (mencionado) padre Judas Tadeo Moreno, en . . . muebles y créditos, 'se deduce que el legado de la vaca anual entró en esa venta o Ramón pasó a ser su dueño y como él lo debía desde mil ochocientos noventa y cinco a mil novecientos dos, se extinguió por confusión su obligación de pagárselo a Lastenia porque el artículo 1724 del Código Civil dispone que (aquí transcribe el Tribunal tal disposición)'; y continúa: "Sin embargo para Ramón desapareció la obligación de darle a Lastenia una vaca anualmente, pero se litiga si José Tadeo debe dársela con sus frutos o crías, o en subsidio su valor desde el año de mil novecientos dos, en que aquélla se extinguió en virtud de la indicada confusión y empezó para el último."

Continúa la sentencia:

"Este punto constituye el objeto de la demanda de Reina M. y está resuelto en la cláusula octava de la citada escritura número 720, que dice (transcribe el Tribunal) 'El comprador (Ramón) declara: que acepta esta escritura y el contrato en ella contenido y se compromete a desistir dentro del tercero día de toda acción judicial que haya intentado contra la sucesión del señor Judas Tadeo Moreno, y a no intentar reclamo alguno en referencia a los bienes de dicha sucesión.' Según este compromiso, Ramón Moreno queda sin derecho alguno para reclamar de Tadeo Moreno nada de lo relacionado con el legado que el testador constituyó a favor de la vendedora . . . señora Lastenia de Reina M.: aquel legado se incluyó en la venta de los derechos que en esa misma escritura le transfirió la mencionada señora a Ramón, luego al estipular éste que no reclamaría de Tadeo 'nada de lo relacionado' con ese mismo legado, lo libró, lo exoneró de pagarlo, esto es, de dar la vaca anual desde mil novecientos dos en adelante. Propiamente en las declaraciones de la transcrita cláusula 8.ª, Ramón estipuló una transacción en que se comprometió a desistir de toda acción judicial que hubiera intentado contra la sucesión del señor Judas Tadeo Moreno, a no promover reclamo alguno en referencia a los bienes de esa sucesión y como consecuencia de este compromiso renuncia al legado de la vaca anual que le vendió la mencionada señora Lastenia de Reina M. no reclamándolo de José Tadeo Moreno; en resumen, la obligación de pagar ese legado se extinguió por confusión para Ramón, y para José Tadeo por transacción, contrato en que los otorgantes Reina y su esposa como vendedores, y Ramón como comprador, se propusieron precaver este litigio en vista de los fines que se propone en la amigable solución de los juicios, detallados en su definición . . . "

El recurrente opina, y se esfuerza en demostrar, que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho al interpretar las cláusulas del contrato que se dejan expresadas, puesto que sin razón aceptable declara que ellas no se oponen al hecho de que Reina y su esposa se reservaron en el contrato celebrado con Moreno la propiedad de las reses debidas por José Tadeo Moreno a Lastenia del mismo apellido, y consiguientemente el derecho de reclamarlas de éste.

La Corte estima que el error alegado—si lo hubo—no está demostrado de modo evidente en los autos, y que por lo mismo no puede ser declarado, con el consiguiente efecto de la casación de la sentencia. Para esta corporación la consecuencia deducida en la parte final de la cláusula 8.ª de la escritura 270 es de sentido ambiguo, pues tanto puede significar que por ella los vendedores se reservaron el derecho de exigir de José Tadeo Moreno el valor de las reses que éste debió entregar a Lastenia Moreno, como puede entenderse que le condonaron la deuda para el efecto de que ni ellos ni el comprador Moreno pudiesen cobrarla, por quedar definitivamente cancelada. La escritura en referencia da asidero plausible a esta última interpretación, pues indudablemente los vendedores se propusieron con el negocio celebrado entre ellos y Ramón Moreno cortar de raíz los pleitos y diferencias de familia ocasionados y que pudieran ocasionarse por oposición de intereses entre los herederos del finado Judas Tadeo Moreno; y por eso, y como consecuencia de eso, le impusieron a Ramón la obligación de desistir de toda acción judicial que hubiese intentado contra la sucesión de dicho finado y le prohibieron que reclamase de Tadeo Moreno—heredero—nada de lo relacionado con el legado que el testador constituyó a favor de la vendedora.

Para la Corte, el tenor de la cláusula 2.ª de la escritura que se estudia es perfectamente claro, y por lo mismo esa cláusula—en sí—no está sujeta a interpretación, y el Tribunal al apreciarla en el sentido de que el legado impuesto a Tadeo quedó incluído en la venta hecha a Ramón, no incurrió en error de hecho. El recurrente no atribuye ese error a la apreciación de determinada prueba en virtud de la cual el sentenciador hubiera debido declarar que tal legado no entró en la venta, para que los actores pudiesen reclamarlo. Lo que introduce alguna duda es el final de la cláusula 8.ª, que el Tribunal ha interpretado soberanamente según su propio criterio, sin que pueda oponérsele a esa interpretación error de hecho evidente.

Acusa el recurrente la sentencia por error de derecho en la apreciación del contrato de transacción, y para ello se funda en un pasaje de la sentencia en que resume el Tribunal sus fundamentos.

Evidente que al tomar aisladamente dicho pasaje parece que el Tribunal hubiera incidido en ese error, pero las razones expuestas antes de dicho resumen autorizan para aseverar que lo que el sentenciador quiso decir fue que la obligación de José Tadeo para con Lastenia de Reina se había extinguido a consecuencia y por efecto de la transacción celebrada entre Lastenia Moreno y su marido con Ramón Moreno, y eso es verdad.

Pero suponiendo que tal error existiera, la disposición que el recurrente cita como violada a consecuencia de ese error sería el artículo 2496 del Código Civil y no el 542 del Código Judicial apuntado por el recurrente. Aun en el caso de que la disposición pertinente fuera la citada, la Corte llegaría en instancia a la misma conclusión del Tribunal, porque considera que por los contratos de venta y transacción celebrados entre Ramón, de un lado, y Lastenia y su marido, del otro, ésta no se reservó el derecho de cobrar de José Tadeo el legado a que éste era obligado por el testamento de su común padre.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso de que se ha tratado en esta providencia, y dispone que los autos sean devueltos en oportunidad al Tribunal de su origen.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. La Corte estima en cincuenta pesos el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no recurrente. El Secretario tasará las demás costas.

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

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

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

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

Vistos:

Alejandro Estévez interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal de Bucaramanga, pero durante el término del traslado en la Corte el recurrente no hizo uso de él. Se limitó, ante el Tribunal, a interponer el recurso citando como violados los artículos 1934 y 1865 del Código Civil y 454 del Judicial, sin decir porqué los violó el Tribunal. También acusa como quebrantado el artículo 846 del Código Judicial por haber sido condenado en costas en ambas instancias.

Como el recurso no se fundó en tiempo oportuno, pues el memorial de que se ha hecho mención no llena los requisitos de una demanda de casación, pues no se dice el concepto en que hayan sido violados los artículos citados, y como respecto de costas es materia que escapa de la casación, como se ha resuelto en innúmeras decisiones, es el caso de declarar desierto el recurso de casación interpuesto por Alejandro Estévez, y declarar ejecutoriada la sentencia acusada.

Así se dispone, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 18

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

"Con oficio número 1118 de nueve de los corrientes, el señor Ministro de Gobierno envía a esta corporación, para los efectos del artículo 9º de la Ley 56 de 1914, la solicitud del señor Roberto A. Putnam, quien dice estar preso en la ciudad de Cali, sobre cambio de radicación del asunto que ha motivado su prisión o detención.

"Para resolver se considera: el artículo 9º de la Ley antes citada dice:

'El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia.

'Esta medida podrá tomarla también el Gobierno cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada, la que exija cambio de residencia.

'La Corte en uno y otro caso basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado.'

"Según esta disposición se necesita ante todo que el delito que se atribuye a la persona que solicita el cambio de radicación, sea de la competencia del Juez Superior; pero es el caso que en las dos declaraciones con que se pretende comprobar los hechos, no aparece cuál es el delito por que se sindica al señor Putnam, ni éste siquiera lo dice. Apenas se afirma que el asunto se sigue 'ante el Juez 2.º del Distrito Judicial de Cali'; mas esto, como es obvio, no es bastante para que la Corte concluya que la jurisdicción corresponde al Juez Superior.

"En tal virtud la Corte Suprema cree que no es el caso de que el Gobierno de-

crete el cambio de radicación pedido, y dispone que se devuelvan al Ministerio de Gobierno las presentes diligencias."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, después de haber sido aprobado por unanimidad, y para que conste se firma como aparece.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Poder Ejecutivo en Resolución de fecha doce de noviembre de mil novecientos veinte ordenó la suspensión del pago de las pensiones de $ 16 y $ 7 de que disfrutaban, respectivamente, los señores José María Serna y Dionisio Maldonado, a quienes les habían sido asignadas por razón de invalidez.

Motivó esta Resolución el haber considerado el Poder Ejecutivo que estos individuos observaban conducta notoriamente inmoral, y la dictó en uso de la facultad que le confieren el artículo 14 de la Ley 149 de 1896 y el artículo único del Decreto ejecutivo número 1978 de 1920, los cuales dicen en su orden:

"El Poder Ejecutivo de oficio o a petición de cualquiera autoridad o particular suspenderá el pago de pensión o recompensa a quien se hallare en cualquiera de los casos de los artículos 8.°, 9.°, 10, 11, 12 y 13, siempre que previamente se compruebe el caso, y dará cuenta de la suspensión a la Corte Suprema para que ésta, con citación del interesado, resuelva en definitiva sobre la caducidad de la pensión o recompensa...

"Una vez comprobado que cualquier pensionado del Tesoro Nacional se halle en alguno de los casos en que debe suspenderse el pago de la pensión, de conformidad con las leyes vigentes sobre la materia, se dictará la correspondiente resolución ejecutiva, la cual se pasará junto con el expediente en que conste la comprobación del hecho o hechos que motivaron la suspensión, al Consejo de Estado, para los efectos del artículo 14 de la Ley 149 de 1896."

De acuerdo con lo prescrito en esta última disposición, pasó el expediente al Consejo de Estado, entidad que se declaró incompetente para conocer de él en providencia de ocho de marzo último, la cual se funda en que el artículo 14 de la mencionada Ley dispone expresamente que el aviso debe darlo el Gobierno a la Corte Suprema y no al Consejo de Estado, y en que el decreto del Gobierno no obliga al Consejo, dado que sólo el legislador puede atribuírle funciones y reglas de jurisdicción.

Evidentemente, el citado artículo 14 de la Ley 149 de 1896 habla es de la Corte Suprema; pero es porque esta misma Ley en su artículo 40 le atribuía el conocimiento en una sola instancia de las demandas de recompensas y pensiones militares. Mas como la Ley 130 de 1913, artículo 18, cambió la jurisdicción dándosela de modo privativo al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, reemplazado después por el Consejo de Estado, parece evidente que es esta entidad, en su respectiva Sala, la que debe decidir la cuestión suscitada por la Resolución ejecutiva de que antes se hizo mérito. Es verdad que ahora se trata no del reconocimiento de pensiones sino de la pérdida del derecho de seguir disfrutando de ellas, pero esto no es óbice para la competencia del Consejo, dado que ese punto puede muy bien considerarse, conforme a la acertada opinión del señor Procurador General de la Nación, como un incidente respecto del reconocimiento, que es la cuestión principal. Una interpretación distinta presentaría totalmente dislocada la obra del legislador, siendo así que lo acertado es buscar en su contexto la debida correspondencia y armonía. (Código Civil, artículo 30).

Otros actos del legislador que por versar sobre el mismo asunto ilustran el sentido del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, no dejan duda del propósito de aquél de dar ingerencia al Consejo en todo lo relacionado con la inhabilidad superveniente de los pensionados por mala conducta y otras causas; y así se ve que la Ley 80 de 1916, artículo 2.°, en relación con la 72 de 1917, artículo 7.°, ordinales 3.° a 5.°, da al Consejo la facultad de decidir las peticiones que sobre este punto se hagan. Muestra de ello es también que la misma Ley, artículo 3.°, somete a la decisión del Consejo las solicitudes sobre traspaso de la gracia, las cuales no son actuaciones relativas a reconocimiento de pensión, que ya venía hecho desde atrás. Incongruente, por decir lo menos, sería que el Consejo tuviera competencia para la caducidad pedida por el Ministerio Público y no la tuviera para la caducidad iniciada por el Poder Ejecutivo, en uso de legítima facultad.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer de este asunto, y dispone se envíen las presentes diligencias al Consejo de Estado, a quien desde ahora le provoca la correspondiente competencia negativa. (Código Judicial, artículo 780).

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y avísese al Ministerio del Tesoro.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio trece de mil novecientos veintiuno.

(Mgistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Alejandro Isaza J., vecino de la ciudad de Lorica, del Departamento de Bolívar, dirigió a la Corte un memorial acompañado de varias pruebas en que solicita lo siguiente:

a) Que ordene la revisión de la causa que se le siguió por el Juzgado Municipal de Lorica, en la cual aparece que fue condenado a sufrir la pena de quince días de prisión, a pagar la multa de cinco pesos oro ($ 5,) y la privación perpetua de los derechos políticos.

b) Que se le rehabilite el goce de sus derechos políticos.

c) Que se revise la causa seguida al señor José L. Vélez O. por el delito de falsedad cometido como Juez Municipal de Lorica, consistente en haber agregado a la parte resolutiva de la sentencia por la cual condenó al peticionario, la frase "y privación perpetua de los derechos políticos."

El señor Isaza constituyó como apoderado suyo al doctor Emilio Ferrero, quien ha limitado el recurso al primer pedimento de los que se han mencionado, sosteniendo que se está en el caso de las causales tercera y quinta de la Ley 33 de 1909, y por consiguiente que se debe decretar la revisión de la causa que se siguió a su poderdante. El señor Procurador General de la Nación es de concepto que la Corte no debe acceder a ninguno de los tres pedimentos.

La Corte limita este fallo al recurso de revisión de la causa que se siguió al señor Isaza J., como lo ha indicado el apoderado de éste, señor doctor Ferrero, pues en lo que respecta a la rehabilitación de los derechos políticos de Isaza J., esa materia es de la exclusiva competencia del Senado de la República, y en lo concerniente a la revisión de la causa que se siguió al señor José L. Vélez O., el señor Isaza carece de facultad para pedirla, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley 33 de 1909.

La Ley 33 de 1909, relativa al recurso de revisión de causas criminales, dispone lo que sigue:

"Artículo 1.° En asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes:

.....

"3.° 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.

.....

"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."

Sostienen el recurrente y su apoderado, que el primero fue condenado por sentencia de fecha dos de agosto del año de mil novecientos trece, proferida por el Juez Municipal de Lorica, señor José L. Vélez O., a sufrir solamente la pena de quince días de prisión y a pagar la multa de cinco pesos oro; y que posteriormente, cuando el recurrente señor Alejandro Isaza J. fue nombrado segundo suplente del mismo Juzgado Municipal de Lorica para el período que comenzaba el año siguiente de mil novecientos catorce fue adicionada la sentencia en cuestión, en su parte resolutiva, con la frase "y a privación de sus derechos políticos," para impedir que Isaza ejerciera las funciones de Juez segundo suplente. Que esta adición maliciosa de la sentencia hecha con posterioridad a la fecha en que fue proferida, da derecho al recurrente para que se ordene la revisión de su causa; bien por la causal tercera, pues si la falsedad de un documento que haya podido determinar el fallo, demostrada a juicio de la Corte Suprema, es suficiente motivo para que se ordene la revisión, con mayor razón debe serlo la falsedad del fallo mismo; bien por la causal quinta, pues el hecho de la falsedad de parte de la sentencia constituye un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia e irresponsabilidad del recurrente, en lo que hace a la pena de privación perpetua de los derechos políticos.

Considera la Corte:

Es sentencia ejecutoriada la de fecha dos de agosto de mil novecientos trece, proferida por el Juez Municipal de Lorica, por la cual fue condenado el señor Alejandro Isaza J. En consecuencia Isaza J. tiene facultad para proponer el recurso de revisión de su causa, conforme a lo dispuesto en el inciso 1.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909.

Cuatro testigos declaran que cuando fue expedida la sentencia de dos de agosto de mil novecientos trece, tuvieron ocasión de conocerla y en ella solamente se condenaba al señor Alejandro Isaza J. a sufrir quince días de prisión y a pagar una multa de cinco pesos oro, y que en la sentencia no había enmendaduras ni raspaduras. El testigo señor Plutarco López V. declara que le consta eso porque después de dictada esa sentencia fue al Juzgado Municipal de Lorica, y el Juez señor José L. Vélez O. le dio el expediente para que la leyera; que lo llevó al Juzgado la curiosidad de conocer la sentencia por haber intervenido en la causa como perito. El señor Daniel Nieves Polo declara en el mismo sentido, porque fue al Juzgado a leer la sentencia en compañía del señor Plutarco López V., por haber sido perito en la causa. Los señores Manuel Gregorio Pérez, y Silvestre Carmona, porque se encontraron presentes cuando el señor Sergio Viola, empleado del Juzgado Municipal, fue a casa del señor

Alejandro Isaza J. a notificarle la sentencia de fecha dos de agosto de mil novecientos trece.

Estos testigos ratificaron en el término de pruebas del recurso las declaraciones que rindieron acerca de este particular en la causa que se siguió al señor José L. Vélez O. por el delito de falsedad ejecutado en la sentencia de dos de agosto de mil novecientos trece, declaraciones que en copia presentó al recurrente con su demanda.

Aunque se abrió causa criminal al señor José L. Vélez O. por el delito de falsedad consistente en la adulteración de la sentencia de dos de agosto de mil novecientos trece, a ella le puso fin el Juzgado del Circuito de Lorica, con fallo absolutorio que confirmó el Tribunal Superior de Cartagena, de modo que la sentencia proferida contra el señor Alejandro Isaza J., de fecha dos de agosto de mil novecientos trece, está en firme aun en la parte resolutiva por la cual fue condenado Isaza J. a la privación perpetua de los derechos políticos.

El artículo 382 del Código Penal que aplicó el Juez Municipal de Lorica, señor José L. Vélez O. en la sentencia de fecha dos de agosto de mil novecientos trece para condenar al señor Alejandro Isaza J, no contiene la pena accesoria de privación de los derechos políticos. Solamente contiene las penas de "quince días a seis meses" de prisión y multa de "cinco a veinticinco pesos." Y no podrá figurar la pena de privación de los derechos políticos como accesoria de las de prisión y de multa, por haber dispuesto el legislador en el artículo 42 del mismo Código que son las penas de presidio y reclusión las que tienen como anexa la privación perpetua de los derechos políticos, así como la pérdida de todo empleo público y de toda pensión. En la sentencia ya expresada no se hace la más insignificante mención del artículo 42 del Código Penal, y es claro que debía haberse hecho si el Juez hubiera pensado, cuando redactó la sentencia, en imponerle al señor Alejandro Isaza J. la pena de privación perpetua de los derechos políticos. Y claro es también, que si hubiera pensado en aplicar esta pena le habría impuesto además la de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, pues como se ha dicho, de éstas trata también el artículo 42.

Fue el señor José L. Vélez O. quien hizo saber que el señor Alejandro Isaza J. había sido condenado por la sentencia de dos de agosto de mil novecientos trece a la privación perpetua de los derechos políticos, y en circunstancias que hacen muy sospechosa su información, poco menos de un año después, el veintisiete de julio de mil novecientos catorce, en nota que pasó al Presidente del Concejo Municipal, para pedirle que revocara la corporación la elección que había hecho en el señor Alejandro Isaza J. de Juez Municipal segundo suplente.

La sentencia de dos de agosto de mil novecientos trece, que los testigos señores Plutarco López V., Daniel Nieves Polo, Manuel-Gregorio Pérez y Silvestre Carmona habían visto sin enmendaduras ni raspaduras, según se expresó, resultó después con enmendaturas, con raspaduras y con la adición en la parte resolutiva de "y a la privación de los derechos políticos," según lo comprobaron varios peritos que hicieron un estudio de la sentencia en la causa criminal que se instruyó al señor José L Vélez O., los dictámenes de los cuales figuran en este expediente en copia.

El fin primordial del recurso de revisión de causas criminales, establecido por el legislador, es hacer posible que no se condene a inocentes, que se reparen errores judiciales, habida la consideración de que es propio del hombre el errar, *humanum est errare*. Tanto error hay en condenar a alguna pena a quien no ha cometido delito, como en agregarle a quien haya cometido determinado delito, a la pena que realmente merezca, otra que corresponda a otro delito que no ha cometido, pues que en uno y en otro caso se castiga a inocentes.

La causal tercera de la Ley 33 de 1909 no es completamente aplicable al caso que se examina, pues en ella lo que se contempla es la falsedad de una prueba, un documento, peritazgo o testimonio que haya servido para determinar el fallo respectivo, y aquí de lo que se trata es de la falsedad del fallo mismo; en la causal lo falso es el medio probatorio en tanto que en el caso del recurrente lo falso es el fin, el fallo mismo. Y no se podría aplicar dicha causal por extensión, porque los casos de revisión son de excepción, no de regla general, y sabido es que las excepciones se interpretan restrictivamente, nada más que a lo previsto.

Conforme a la causal quinta de la misma Ley 33 de 1909, da lugar a la revisión de una causa, el revelarse o descubrirse un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado. Consiste el hecho nuevo en haberse acreditado, a juicio de la Corte, la adulteración de la sentencia de dos de agosto de mil novecientos trece, con la agregación a la parte resolutiva de la frase "y a privación perpetua de los derechos políticos."

La inocencia o irresponsabilidad del condenado tiene tanta relación con el hecho criminoso que se le había imputado, como con la pena impuesta, pues precisamente la revisión de la causa se encamina a la supresión de la pena, ya que no se puede condenar a pena alguna a quien es inocente o irresponsable.

En el caso de Isaza J. consiste la inocencia en no haber cometido delito alguno que merezca la pena de privación perpetua de los derechos políticos; el delito que se le imputó y por el cual fue condenado es el de que trata el artículo 382 del Código Penal.

Según esta disposición, las penas aplicables son las de prisión de quince días a seis meses y multa de cinco a veinticinco pesos. Nada objeta el recurrente en cuanto a las penas de quince días de prisión y cinco pesos de multa que le fueron impuestos a Isaza J. por la sentencia de dos de agosto de mil novecientos trece. Pero en cuanto a la pena de privación perpetua de los derechos políticos, que sólo es anexa de las penas de presidio y reclusión, ella debe hacer relación a algún otro delito que se castigue con las penas dichas de presidio o de reclusión; y como ni siquiera se le ha imputado a Isaza J. la comisión de otro delito que merezca penas de presidio o de reclusión, se sigue que es inocente de modo absoluto de otro delito y debe revisarse la causa para que se repare el error jurídico que con él se ha cometido, al imponérsele la pena de privación completa de los derechos políticos.

Considera la Corte por lo expuesto que se está en presencia de un caso de revisión. Por lo tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone que se revise la causa criminal en la cual fue condenado el señor Alejandro Isaza J. por la sentencia del Juzgado Municipal de Lorica de fecha dos de agosto de mil novecientos trece. La revisión se llevará a cabo en el Juzgado Municipal del Distrito de Cereté.

Notifíquese, publíquese, cópiese y pásese el expediente al Juzgado que ha de conocer de la revisión de la causa.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo nueve de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el sumario instruído contra el señor Rafael S. Restrepo, Juez 3.° del Circuito de Ibagué, por demoras en el despacho de varios negocios, esta corporación confirmó el auto de prescripción dictado en favor del sindicado y ordenó compulsar copias de varias piezas para averiguar, entre otras, la responsabilidad del doctor Juan M. Arbeláez, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por las demoras en que, a su turno, incurrió en dicho sumario.

Aparece de esas copias lo siguiente:

1.° Que el doctor Arbeláez, en ejercicio del cargo citado, recibió el tres de septiembre de mil novecientos diez y ocho, para estudiarlo, el proceso de que antes se habló; y

2.° Que lo devolvió con el respectivo informe el veintiuno de julio de mil novecientos diez y nueve, es decir, con una demora de bastante consideración.

Concurren, por tanto, en este sumario las circunstancias que para llamar a juicio requiere el artículo 1627 del Código Judicial, y estando, como está, acreditado el carácter oficial del sindicado, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, abre causa de responsabilidad, por trámites extraordinarios, al doctor Juan M. Arbeláez, Fiscal del Tribunal Superior de Ibagué, por infracción de alguna de las disposiciones del Capítulo 6.°, Título 10, Libro 2°, del Código Penal.

Líbrese despacho, con remisión de lo actuado, al señor Juez del Circuito de Ibagué, para que el acusado informe en el término legal. El Juez comisionado tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos 1906 a 1911 del Código Judicial.

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

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

AVISOS

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, $ 4.

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

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

GACETA JUDICIAL

CANJES

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

GACETA JUDICIAL

Distribución.

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

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII — Bogotá, septiembre 16 de 1921. — Número 1483

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Acuerdo número 9 de 1921, por el cual se declaran exequibles algunas disposiciones del Código Fiscal de 1912 y de la Ley 120 de 1919, sobre minas de petróleo. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 369
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores J. M. Arango y Rodríguez Diago. 372
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 374
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 375

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 9

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El doctor Manuel María Escobar, con el carácter de apoderado especial de los señores Julio Silva Silva, Nicolás Gómez S., Carlos A. Dávila, Ricardo Holguín y Enrique Silva, y en ejercicio del derecho que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide a la Corte que declare inexequibles, en el concepto de ser violatorias del artículo 31 de la Constitución y del 5.° del mismo Acto legislativo, las siguientes disposiciones legales:

"*a*) El artículo 4.° del Código Fiscal de 1912, en cuanto él declara de propiedad del Estado las minas de petróleo, asfalto y las demás que no fueron reservadas para la Unión por los artículos 1116 y 1117 del Código Fiscal de 1873; minas situadas en terrenos que fueron adjudicados como baldíos desde el 28 de octubre de 1874 hasta que entró a regir la Ley 30 de 1903.

"*b*) El artículo 7.° de la Ley 120 de 1919, en cuanto él dispone que se adquiere por arrendamiento que otorga el Estado el derecho de explotar los yacimientos de petróleo y demás hidrocarburos que se hallen en terrenos adjudicados como baldíos en el lapso transcurrido entre el 28 de octubre de 1873 y el día en que entró en vigencia la Ley 30 de 1903."

"*c*) El artículo 12 de la misma Ley 120, en cuanto él establece que se necesita licencia del Gobierno para explotar los yacimientos de que se trata en los terrenos adjudicados como baldíos en el período expresado en el punto *b*) de esta demanda, licencia que puede darse aun a personas distintas del dueño del terreno.

"*d*) El artículo 13 de dicha Ley 120, en cuanto él preceptúa que los dueños de los terrenos dichos, no pueden oponerse a que por los terceros provistos de licencia del Gobierno se hagan en tales terrenos exploraciones en busca de petróleo y demás hidrocarburos; y

"*e*) El artículo 17 de la citada Ley 120, en cuanto él estatuye que los dueños de los terrenos mencionados sólo tienen un derecho de preferencia para explotar como arrendatarios del Estado los hidrocarburos existentes en ellos, preferencia que expira a los dos años a partir de la vigencia inicial de la citada Ley 120."

En suma, el demandante afirma que los artículos acusados vulneran el derecho de propiedad y desconocen los derechos adquiridos por los dueños de los terrenos adjudicados como baldíos antes de la vigencia de la Ley 30 de 1903. Hé aquí el resumen de las principales razones en que se funda:

Que la Ley 106 de 1873 (Código Fiscal de la extinguida Unión Colombiana) reservó para la República la propiedad de las minas y depósitos de carbón, así como también los de huano y cualquier otro abono semejante que se encuentren en los terrenos baldíos de la Nación, o en los que por todo otro título distinto le pertenezcan; que limitada la reserva nacional a estas minas, las adquisiciones de baldíos que siguieron haciéndose desde la vigencia de dicho Código Fiscal, tuvieron que ser hechas en el concepto de que la Nación enajenaba así el suelo como el subsuelo de los baldíos con la reserva indicada del carbón, el huano y demás abonos semejantes a éste, y consiguientemente que los respectivos adjudicatarios se hacían dueños de los depósitos de petróleo y demás hidrocarburos existentes en los terrenos que adquirieran; que al reconstituírse la Nación en forma de República unitaria, la Constitución de 1886 no reservó para el Estado los depósitos de petróleo y demás hidrocarburos existentes en los terrenos adjudicados como baldíos; que fue en el año de 1903 cuando el legislador vino a declarar por medio de la Ley 30 de ese año que las disposiciones del Código Fiscal de 1873 referentes a minas de carbón, se aplicarían también a los depósitos de asfalto, petróleo y otros; que esta Ley (30 de 1903) no tiene carácter retroactivo, y se limitó a establecer para lo futuro que en las posteriores adjudicaciones de baldíos se entenderían reservados para el Estado los depósitos de que ella habla; y que el artículo 4.° del Código Fiscal vigente (Ley 110 de 1912), al comprender entre los bienes de reserva nacional las minas de petróleo y asfalto situadas en terrenos adjudicados como baldíos antes de la vigencia de la Ley 30 de 1903, despoja de una parte de su propiedad a los respectivos adjudicatarios y viola por lo mismo los artículos 31 de la Constitución y 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, que garantizan el derecho de propiedad.

Contra los artículos acusados de la Ley 120 de 1919 aduce argumentos correlativos; dice que siendo dueñas del respectivo subsuelo las personas a quienes se adjudicaron terrenos baldíos entre las dos fechas en que empezaron a regir el Código Fiscal de 1873 y la Ley 30 de 1903, las declaraciones que esos artículos hacen sobre exploración y arrendamiento de los yacimientos de petróleo y demás hidrocarburos situados en tales terrenos, privan a los respectivos adjudicatarios de una parte de su propiedad y de los atributos del dominio, consistentes en el uso exclusivo que de lo suyo tienen.

—

Recogido el dictamen del señor Procurador General de la Nación, a quien se ordenó correr traslado de la demanda, ha llegado el momento de fallar, y a ello se procede con arreglo a las siguientes consideraciones:

Efectivamente, el artículo 1116 del Código Fiscal de 1873 reservó para la República las minas y depósitos de carbón, los depósitos de huano y cualquier otro abono semejante que se encuentren en los terrenos baldíos de la Nación o en los que por todo otro título distinto le pertenezcan. Esta declaración de la ley producía por sí sola el efecto de que no quedaran incluídas dichas minas y depósitos en las adjudicaciones o ventas de terrenos baldíos que de allí en adelante hiciera la Nación. El objeto de la ley, expresado en ella misma, fue excluír esos bienes en las susodichas enajenaciones, y de aquí que el artículo 1117 del expresado Código dijera:

"Dichas minas o depósitos no se entenderán vendidos ni adjudicados con los terrenos y serán beneficiados por cuenta de la República, a virtud de contratos que al efecto celebre el Poder Ejecutivo."

De acuerdo con esta disposición, quedaron exceptuados, en la venta o adjudicación de los terrenos nombrados, el carbón, el huano y otros abonos semejantes; pero ¿son estas sustancias las únicas que la Nación excluyó en la enajenación de baldíos? En el capítulo 4º denominado *Adjudicación de tierras baldías*, correspondiente al Título 10 del Código Fiscal de 1873, se encuentra este precepto:

"En toda adjudicación, la propiedad de las tierras baldías que se ceden se transfiere al interesado con todas sus anexidades y productos, con excepción de las fuentes saladas, de sal gema y demás que legalmente sean de propiedad nacional, cuyo dominio se ha reservado la Unión."

Se tiene aquí otra declaración en virtud de la cual se exceptuaron también, en la enajenación de terrenos baldíos, ciertas anexidades y productos, como la sal gema, las fuentes saladas y las demás que legalmente eran de la Nación, el dominio de las cuales se reservó la Unión, según la frase explicativa, construída con el antepresente de indicativo, con que termina aquel precepto.

De suerte que para conocer en toda su extensión "las anexidades" que no se transferían con el terreno que se

adjudicaba o que se vendía, basta saber cuáles de ellas había declarado la ley de propiedad nacional. A este respecto, y sin hacer alusión a disposiciones más antiguas, se encuentra que el Código Fiscal de 1873 declaró que pertenecían a la Nación las minas de sal, inclusive las fuentes de agua salada (artículo 426); las de metales preciosos descubiertas o que se descubran en tierras baldías (artículo 1102, derogado por el primero de la Ley 102 de 1876); las minas de esmeraldas poseídas y explotadas por el Gobierno antes de la expedición del Código (artículo 1114); las de carbón y los depósitos de huano, ya mencionados (artículos 1116 y 1117); y las de que trata el artículo 1126, que dice:

"Las minas de cobre, de hierro y otros metales no preciosos, las de azufre y demás no expresadas en este Título, que se descubran en terrenos baldíos o de propiedad nacional, son también de la Unión, y sobre su explotación, arrendamiento, adjudicación, etc., se aplicarán las disposiciones análogas contenidas en los capítulos anteriores y en el Código de Fomento."

Por tanto, ninguna de las minas en cuestión pasó a los adjudicatarios de los terrenos de que hacían parte, es decir, siguieron retenidas por la República, o lo que es lo mismo, fue su dominio reservado para ella. La reserva estuvo en eso; en que su propiedad no se transmitía con el terreno del cual eran anexidades, sin perjuicio de que la Nación se beneficiara de ellas en la forma señalada por la ley; y así se ve que el artículo 1117 señaló la de contratos de explotación para los depósitos de carbón y de huano; para las mencionadas en el artículo 1126, esta misma forma y la de arrendamiento y la de adjudicación, que también es modo de beneficiar conforme a la legislación vigente y previo denuncio; las de metales preciosos situadas en terrenos de cualquier clase.

No hay, como se ve, incompatibilidad entre la reserva de una cosa y su enajenación. Precisamente es este uno de los medios comunes de aprovechamiento de la cosa reservada, de conformidad con el significado natural y obvio del vocablo *reservar*, "que es separar o apartar uno algo de lo que se distribuye, reteniéndolo para sí, o para entregarlo a otro."

En presencia, pues, del artículo 1126, en relación con el 939 del Código Fiscal de 1873, es de todo punto cierto que en la reserva decretada por éste quedaron incluídas las minas de petróleo, de asfalto, etc., como partes de ese todo, de esa generalidad a que el primero de ellos hizo referencia. El artículo 939 separó la propiedad de las minas de la propiedad de los terrenos baldíos en que se encontraran o se descubrieran, y por consiguiente lo que cada adjudicatario de ellos adquirió fue el terreno, pero sin las minas. Pierde, por tanto, toda su fuerza el argumento que se funda en el carácter de terreno particular que toman los baldíos al ser adjudicados, pues de que esto sea así no se sigue que las minas que en ellos se descubran sean del adjudicatario, toda vez que conforme al precitado artículo 939, en la adjudicación del terreno baldío no queda comprendida la propiedad de las minas.

Hase dicho que el artículo 1116, relativo a minas de carbón, habla de minas que se *encuentren*, y el 1126 de minas que se *descubran*, para convenir en que las primeras fueron reservadas y las segundas nó. Aparte de que esta distinción no conduce a nada por cuanto las minas no se transmitían con el terreno adjudicado, conviene observar, sin embargo, que una y otra expresión, tratándose de cosas ocultas, tienen un mismo significado. *Encontrar*, según el Diccionario de la Lengua, es *hallar*, y *descubrir* es *hallar* lo que estaba ignorado o escondido.

—

En la discusión de este proyecto se ha presentado la objeción de que por la adopción del Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia—adopción hecha por la Ley 38 de 1887—las minas de asfalto, de petróleo y otras vinieron a ser del dueño del terreno donde estuvieren situadas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.° de ese Código, que dice así:

"Las minas existentes en el territorio del Estado pertenecen:

"1º A la Nación, las de esmeraldas y sal gema;

"2.° Al Estado, las de oro, plata, platino y cobre, y

"3º Al dueño del terreno todas las demás, de cualquier clase que sean."

Aunque la Corte bien pudiera prescindir de este argumento, por no ser un motivo alegado en la demanda, quiere sin embargo referirse a él, porque seguramente servirá de base para salvamentos de voto, y no obstante creer uno de los Magistrados de la mayoría que no está vigente dicho artículo.

La cesión que aparece hecha por la Nación al adoptar como ley nacional la disposición transcrita, no afecta las reservas que el Código Fiscal estableció en favor de la misma Nación y que después confirmó el inciso 1.° del artículo 202 de la Constitución de 1886, porque los artículos de ese Código sobre reservas, sobre propiedad nacional de ciertos bienes, son disposiciones de derecho público de tánta entidad, que a ellas puede estar vinculado nada menos que el desarrollo y prosperidad del Estado y hasta la misma defensa nacional. Para que una disposición de esa naturaleza, consignada por añadidura en un Código que prevalece sobre el de Minas en el conflicto de sus disposiciones (Ley 57 de 1887, artículo 5º) pueda ser derogada o reformada por otra de la ley de minas, se necesita que ésta sea expresa, principalmente si se trata de cambiar un estado jurídico anterior. Para entender que hubo derogación tácita sería preciso que la nueva ley contuviera disposiciones inconciliables con la que establece la reserva; cosa que no ocurre en este caso, pues el inciso 3.° del artículo 1.° del Código de Minas se puede aplicar perfectamente dejando a salvo aquella reserva. En efecto, la reserva que la Nación hace para sí de un bien de su propiedad equivale a separarlo o apartarlo del acervo general de los bienes nacionales para hacerlo ingresar al patrimonio particular o privado del Estado. De este patrimonio puede, sin duda, la Nación desprenderse por medio de la ley; pero es claro que esto debe ser expreso, como expresa tuvo que ser la ley que estableció la reserva, o de manera tal que no haya motivos razonables como los aquí expuestos, para sostener la propiedad nacional. De otra suerte no habría por dónde entender que el susodicho patrimonio había sido rebajado o disminuído.

Ahora bien, en la cesión hecha por la Ley 38 del 1887, que adoptó el Código de Minas de Antioquia, no se incluyeron de manera especial los bienes materia de la reserva fiscal decretada por leyes anteriores; y de aquí es preciso concluír que la Nación no quiso desprenderse de ella, y que por lo mismo sólo cedió lo que a esa reserva no afectara, ya que, como se ha visto, no hubo tampoco derogación tácita. Prueba de ello es que la Ley 57 de 1887—dictada un mes después—adoptó sin salvedad ninguna el Código Fiscal de 1873, lo que no habría sucedido si el legislador de ese año—autor de una y otra ley—hubiera entendido que con la primera había cedido la reserva susodicha.

Si no se entendiera así, se tendría que la Nación se había desprendido hasta de la propiedad de las minas de carbón, que fueron objeto de tan especial reserva en el Código de 1873; porque no estando mencionadas dichas minas ni en el inciso primero ni en el inciso segundo del adoptado artículo 1.° del Código de Minas de Antioquia, forzosamente quedan comprendidas entre las minas del tercer inciso, que son las que se declararon como de propiedad del dueño del terreno. Para eludir esta consecuencia, cuya exorbitancia pone de relieve lo infundado del argumento, se dice que el artículo 2º de la Ley 38 de 1887 conservó para el Estado la reserva de las minas de carbón y los depósitos de huano y otros similares, y se funda esta tesis en la declaratoria hecha allí de que son indenunciables las de esta naturaleza que se hallen en *terrenos baldíos*. Pero esto solamente significa que dichas minas no son transferibles por la Nación mientras el terreno sea baldío; mas no que conserve la propiedad de las existentes en los terrenos que adjudique, que fue la salvedad hecha de manera especial por los artículos 1116 y 1117 del Código Fiscal de ese año.

Esta salvedad no la consigna el artículo 2º de la Ley 38 de 1887; de suerte que está en pie la observación antes anotada.

Se dice también que bajo el régimen federal la Nación no podía legislar libremente sobre las minas que estuvieran en los terrenos baldíos de su propiedad. Aun en este supuesto, el estudio del artículo 1126 del Código Fiscal nacional en relación con las leyes locales de los Estados, demuestra que no existe conflicto en lo que atañe a las minas distintas de las de piedras preciosas y las de metales, ya que aquéllos reconocieron al dueño del suelo la propiedad de esas minas, y dueña del suelo era la Nación con respecto de los baldíos no cedidos a particulares por adjudicaciones o por leyes especiales.

Basta pasar una ojeada por la legislación de los nueve Estados Soberanos que constituyeron la Unión Colombiana, para comprender que tal conflicto no existió en lo relativo a hidrocarburos y a otras sustancias no metálicas:

1. *El Estado Soberano de Antioquia* declaró en su Código de minas:

"Artículo 1.º Las minas existentes en territorio del Estado pertenecen:

"1.º A la Nación, las de esmeraldas y sal gema;

"2º Al Estado, las de oro, plata, platina y cobre; y

"3.º Al dueño del terreno, todas las demás, de cualquier clase que sean."

2.º *Bolívar*—Este Estado adoptó el Código de Minas de Antioquia, por la Ley 25 de septiembre de 1886.

3.º *Cauca*—Este Estado reconoció en favor de los dueños del suelo hasta las minas de metales preciosos.

4.º *Cundinamarca*—En su Código de Fomento, sancionado en 1858, reconoció la propiedad de las minas distintas de las de piedras preciosas y de las metálicas en favor del propietario del suelo.

5.º *Boyacá*—En su Código de Fomento, artículo 23, parágrafo 2º, declaró: "Lo dispuesto en este artículo se refiere únicamente a las minas de metales y piedras preciosas, porque las demás minas y las canteras pertenecen al dueño del suelo."

6.º *Santander*—Estatuyó que al Estado pertenecían las minas de piedras preciosas distintas de las de esmeraldas y las de metales de toda clase, ya en estado nativo o de combinación; y declaró de propiedad de los dueños de la superficie del terreno todas las demás. (Ley 9 de 2 de noviembre de 1866).

7.º *Magdalena*—Este Estado adoptó el Código de Minas de Antioquia, por la Ley 30 de 3 de octubre de 1886.

8º *Tolima*—Adoptó el Código de Fomento de Cundinamarca por la Ley de 4 de marzo de 1863; y

9.º *Panamá*—Este Estado, por la Ley de 29 de septiembre de 1869, exceptuó de la declaración de propiedad que hizo para sí, las minas situadas en tierras baldías de la Nación, siempre que ésta se reservara el derecho de legislar sobre ellas.

Además, el Estado del Magdalena, por la Ley 87 de 1869, declaró que pertenecían al Estado las minas de piedras preciosas y de toda clase de metales, y al dueño del suelo todas las demás.

El anterior estudio revela que los artículos 1102 y 1103 del Código Fiscal fueron derogados por la Ley 102 de 1876, porque en ellos declaraba la Nación de su propiedad las minas de metales preciosos descubiertas o que se descubrieran en tierras baldías o en otras que le correspondieran por cualquier título, a tiempo que los Estados ya habían declarado ser dueños de la misma clase de minas situadas dentro de sus respectivos territorios. Este mismo estudio de la legislación local explica también porqué no se extendió la derogación al artículo 1126 del Código citado, puesto que, como se ha visto, en lo relativo a las minas no metálicas todos los Estados declararon la propiedad en favor del dueño del terreno, y dueña era la Nación de sus baldíos, por lo cual bien pudo reservarse, como lo hizo por el artículo 939 del Código Fiscal, las minas que legalmente fuesen de propiedad nacional.

Se objeta igualmente que la frase "sin perjuicio de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas," empleada en el aparte *c*) del artículo 4º del Código Fiscal de 1912, no tiene explicación si se adopta la tesis de que la reserva del petróleo viene desde 1873. Sí la tiene, y completa. Son las concesiones que de las minas a que aludé ese aparte hiciera la Nación antes de 1873 en terrenos baldíos que tengan todavía ese carácter o que hayan sido adjudicados con posterioridad a dicho año, y las otorgadas sobre las mismas minas, según sus respectivas legislaciones, por los Estados Soberanos, en terrenos baldíos que recuperó la Nación en 1886, al reconstituírse en forma de República unitaria. Así lo entienden, refiriéndose a este último caso, los redactores del Código Fiscal vigente en sus comentarios al artículo 4.º Y esta misma explicación reza con los derechos puestos a salvo por el artículo 18 de la Ley 120 de 1919, es decir, este artículo salvó de nuevo los derechos amparados ya por dicho artículo 4.º, y además los adquiridos por los respectivos adjudicatarios en el lapso comprendido entre el imperio del artículo 112 del mismo Código y la Ley 75 de 1913, en que se permitió el denuncio de las minas de petróleo situadas en terrenos baldíos y en los adjudicados con posterioridad a la Ley 30 de 1903.

Se arguye, finalmente, que el aparte *c*) del artículo 4.º del Código Fiscal de 1912 fue modificado por el 112 ibídem, y se da como razón que este último al permitir el denuncio de las minas de petróleo en terrenos adjudicados como baldíos con posterioridad a la vigencia de la Ley 30 de 1903, situó en ese año, y no en el de 1873, el punto de partida de la reserva nacional de petróleo.

Los artículos en referencia dicen:

"Artículo 4º Son bienes fiscales del Estado: .....; *c*) Las minas distintas de las mencionadas en el artículo 202 de la Constitución y el aparte anterior de este artículo, como las de carbón, hierro, azufre, petróleo, asfalto, etc., descubiertas en terrenos baldíos y en los que con tal carácter hayan sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1874, sin perjuicio asímismo de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas.....

"Artículo 112. Las minas de petróleo que se encuentren en terrenos baldíos, o que con tal carácter hayan sido adjudicados con posterioridad a la vigencia de la Ley 30 de 1903, pueden denunciarse por los descubridores de ellas en la extensión, por el procedimiento y mediante el pago de las cantidades que para el Estado exige el Código de Minas por el denuncio y la explotación de las de aluvión u oro corrido....."

¿Reforma este artículo al anterior? La Corte cree que no. Para que una disposición modifique a otra se necesita que ambas versen sobre una misma materia, y la posterior introduzca algún cambio o mudanza en la anterior. Aquí no sucede eso: el artículo 4.º declara de propiedad nacional las minas de petróleo en terrenos adjudicados desde cierta fecha, y el 112 permite a los particulares adquirir, previo denuncio, las existentes en terrenos que se adjudicaron en fecha posterior; pero en este artículo, como es notorio, no se dijo nada que alterara la fecha inicial de la propiedad declarada en el primero. La materia de los dos es, pues, diversa; y no debe llamar la atención que unas de esas mismas minas sean denunciables y las otras no, porque quien se desprende de algo suyo en favor de otros, puede muy bien, sin más criterio que su voluntad o conveniencia, transmitir la cosa entera, o sólo una parte de ella, y desde la fecha que le plazca. Por lo demás, no parece fundado sostener que quien estimó en el artículo 4º que la reserva empezaba en 1873, hubiera podido pensar pocas líneas después que principiaba en 1903, tan sólo porque concedió a los particulares la facultad de denunciar las situadas en terrenos cedidos desde este último año en adelante.

Por lo que viene expuesto, es claro para la Corte que la reserva de los depósitos de petróleo, asfalto y otros no fue hecha, por vez primera—como se afirma—por la Ley 30 de 1903; ella venía hecha desde 1873, no completamente pormenorizada, pero sí abarcada o comprendida en las declaraciones generales que contienen los artículos 939 y 1126 del Código Fiscal de ese año. Resulta de esto que la Ley 30 vino a reafirmar el derecho de la Nación sobre algunas cosas ya vinculadas a ella por ministerio de una disposición general, del mismo modo que la Ley 59 de 1909 reafirmó otra vez el mismo derecho, incluyendo una disposición idéntica a la de la Ley 30, lo que no fue óbice para que la Ley 75 de 1913 dijera una vez más (y ya van tres) lo mismo que habían dicho las dos antes citadas. El legislador suele repetirse. Guárdese el intérprete de tomar como declaraciones prístinas las últimas.

Acorde con esta interpretación es la del Ministerio de Obras Públicas, como puede verse en la Resolución de 25 de agosto de 1916 (*Diario Oficial* número 15883), en donde se expresa el concepto de que por los artículos 1116, 1117 y 1126 del Código Fiscal de 1873, la Nación se reservó, en terrenos baldíos, la propiedad de las minas de carbón, hierro, azufre, fosfatos, petróleo e hidrocarburos en general y demás no expresadas en el título respectivo de aquel Código.

Pero en el supuesto de que no fueran suficientemente claras las disposiciones del Código Fiscal de 1873 en cuanto a la extensión de las reservas, es lo cierto que el Congreso las interpretó en el sentido que aquí se sostiene, desde luégo que el artículo 4.º, inciso *c*), del Código Fiscal vigente, hace la declaración de propiedad, refiriéndose a la fecha en que entró a regir el Código antiguo (véase *Diario Oficial* números 2983 y 2994 de 10 y 28 de octubre de 1873).

De manera que sobre el supuesto de que hubiere oscuridad en las sobredichas disposiciones, y de que se prestaran por lo mismo a distintas interpretaciones, la declaración de inexequibilidad que se solicita se reduciría a rechazar la interpretación dada con autoridad por el Congreso, y a acoger la que les da el acusador, lo cual es inaceptable, porque toda declaración de inconstitucionalidad debe fundarse en una abierta pugna entre la Constitución y la ley.

En consecuencia, al decretar el artículo 4.º del Código Fiscal de 1912 la

reserva que allí se enumera, y al dictar la Ley 120 de 1919 algunas reglas sobre exploración y arrendamiento de los yacimientos situados en terrenos de que esa misma Ley habla, en nada afectaron derechos adquiridos ni en nada vulneran el derecho de propiedad, puesto que con la sola adjudicación de terrenos baldíos hecha por la Nación desde que se puso en vigencia el Código Fiscal de 1873, nadie pudo hacerse dueño de las minas y depósitos existentes en ellos.

En virtud de todo lo expuesto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

No hay lugar a declarar la inexequibilidad de las disposiciones del Código Fiscal de 1912 y de la Ley 120 de 1919, que han sido acusadas.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Ministerio de Hacienda, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

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

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES JOSÉ M. ARANGO Y RODRÍGUEZ DIAGO

Disentimos de la opinión de la mayoría de la Corte en este asunto.

Efectivamente, la sentencia empieza por afirmar que la Nación se reservó la propiedad de las minas y depósitos de carbón, así como los de huano y cualquier otro abono semejante, que se encuentren en terrenos baldíos o que por cualquier otro título le pertenezcan. Esto es evidente. Para esa reserva existe una disposición terminante del Código Fiscal de ese entonces (Ley 106 de 13 de junio de 1873), el artículo 1116, que dice:

"La República se reserva la propiedad de las minas y depósitos de carbón, así como también los de huano y cualquier otro abono semejante que se encuentren en los terrenos baldíos de la Nación, o en los que por otro título distinto le pertenezcan."

No creyó el legislador que la disposición del citado artículo fuera suficiente para dicipar cualquier duda que pudiera presentarse al respecto, cuando llegare el caso de adjudicar terrenos baldíos, y dictó el artículo 1117, que reza:

"Dichas minas o depósitos no se entenderán vendidos ni adjudicados con los terrenos, y serán beneficiados por cuenta de la República en virtud de los contratos que al efecto celebre el Poder Ejecutivo."

La duda del legislador se justifica, pues por el solo hecho de reservarse cierta clase de bienes en terrenos baldíos, no se desprende lógicamente, con toda evidencia, como lo cree la Corte, que en la adjudicación de esos terrenos no entrarán las minas reservadas. Si así no fuera, no se explicaría la disposición del artículo 1117.

Ahora, considera la Corte que fuera de esa expresa reserva de las minas de carbón y depósitos de huano y demás abonos similares, el legislador del 73 extendió esa reserva a todas las demás minas no expresadas en el Título XIV del Código Fiscal, y para apoyar su aserto invoca el artículo 1126 de allí, y dando la razón de esa disposición, dice:

"Como en el caso de minas y depósitos de carbón y de huano la reserva de las demás minas decretada por el artículo 1126 del Código Fiscal acarreaba virtualmente la necesaria e ineludible consecuencia de que ellas no quedaban comprendidas en la venta o adjudicación de los terrenos baldíos que en lo sucesivo hiciera la República. No quedaban comprendidos, porque entonces habría carecido de objeto la reserva; mejor dicho, había reserva y no la había, lo que es contradictorio."

Este razonamiento de la Corte peca, a nuestro entender, por su base, porque el artículo 1126 no habla de reserva, no emplea los mismos o semejantes términos de los empleados por el artículo 1116, para que la reserva fuera expresa; esa disposición se limita a hacer una declaración de dominio, como lo hizo el Código respecto de las minas de metales preciosos. Es cosa distinta una declaración de propiedad de la de una de reserva de esa misma propiedad. La primera no implica que el Estado no pueda enajenar los bienes; la segunda sí. Y esto es tan evidente que el mismo Código Fiscal del 73 da reglas y enseña la manera como esas minas (las distintas de las de carbón y depósitos de huano, etc.) se pueden adjudicar a los particulares. Respecto de las sustancias reservadas por el artículo 1116, no existen esas reglas. ¿El porqué de esto? Porque respecto de las demás minas distintas de las enumeradas en el artículo 1116, no hay reserva.

Parece que la Corte al invocar el artículo 1126 para aseverar que la Nación se había reservado las demás minas, no paró mientes en la parte final de esa disposición, en donde se habla de la adjudicación de ellas. Si la Nación se reservó esas minas, ¿para qué dio reglas sobre su adjudicación? ¿Se puede adjudicar a particulares lo mismo que había apartado para su fondo de reserva? Cabe aquí la observación que hace la Corte: "El legislador no obra con semejante falta de concierto." En la misma disposición en que hace la reserva, da reglas para adjudicar los objetos de esa misma reserva. A esta flagrante contradicción conduce el razonamiento de la sentencia. Pero hay más: si por el artículo 1126, que hace una declaración de dominio respecto de ciertos bienes, se entendieran reservados para la Nación esos bienes, como quien dice, fuera del comercio, igual reserva ha de entenderse hecha por el artículo 202 de la Constitución de 1886, que hace una declaración de dominio al igual de la del artículo 1126 del Código Fiscal, y se sabe que esas minas se adjudican a los particulares y que hay una legislación especial sobre la materia, legislación que no existe para las minas de carbón y depósitos de huano, etc., porque esas minas y depósitos no son adjudicables.

No puede negar la Corte, desde su punto de vista—y trabajoso le quedaría explicar satisfactoriamente,—que hay diferencia entre la reserva del artículo 1116 y la del 1126 del Código Fiscal.

Las cosas objeto de la primera no pueden adjudicarse a los particulares, ni existen disposiciones para ello; mientras que los bienes objeto de la segunda, sí pueden adjudicarse, y hay disposiciones pertinentes. ¿Porqué esa diferencia entre unos y otros, si esos bienes, todos, habían sido reservados para la Nación?

Para reforzar más y mejor lo que vamos exponiendo, nos servimos del artículo 939 del Código Fiscal del 73, que la Corte también llama en su auxilio para asentar que la reserva hecha por el artículo 1126 no se enajenaba con la adjudicación de los terrenos baldíos en que se encuentran esas minas, disposición que preceptúa:

"En toda adjudicación, la propiedad de las tierras baldías que se ceden se transfiere al interesado con todas sus anexidades y productos, con excepción de las fuentes saladas, de sal gema y demás que legalmente sean de propiedad nacional, cuyo dominio se ha reservado la Nación."

Nótese que los bienes, que por excepción no se entienden traspasados con la propiedad de los baldíos, son aquellos que reúnen dos condiciones: que legalmente sean de propiedad nacional, y cuyo dominio se haya reservado la Nación. Y no se diga que ambas frases significan una misma cosa, porque ya hemos demostrado, a nuestro entender, que hay bienes de propiedad de la Nación, como las minas de oro, plata, etc., que son adjudicables, y otras como las de carbón que no lo son, aunque también son de propiedad de la Nación. Si la mera declaración de dominio fuera bastante para que se entienda reservado ese dominio, para sacar las cosas fuera del comercio, se haría innecesaria la reserva expresa. Pero así no lo entendió el legislador cuando agregó al artículo 939, entre comas, la frase "cuyo dominio se ha reservado la Nación," pues si la una fuera equivalente a la otra, habría bastado la primera frase "y demás que legalmente sean de propiedad nacional"; la otra sería una mera repetición. Adviértese, cosa a nuestro juicio de importancia, que el artículo 939 al hablar por excepción de los bienes que no se transfieren con el baldío, no cita sino aquellos sobre los cuales hay en el Código una reserva expresa: la sal gema y las fuentes saladas; no trae como ejemplo las minas de hierro, que la Corte considera reservadas por el artículo 1126.

La sentencia sólo exige para que tales bienes se entiendan reservados, el que sean de propiedad nacional.

Tenemos, pues, que todas las minas existentes en el territorio nacional, sean o nó de metales preciosos, son de propiedad nacional y por ende, según la Corte, reservadas para el Estado; pero también aparece que durante la vigencia del mismo Código Fiscal algunos de esos bienes que estaban reservados, se podían adjudicar a particulares y había reglas para ello, lo que indica que la declaración de dominio no implica la reserva del mismo dominio para el Estado.

Ahora, suponiendo que por el Código Fiscal del 73, la Nación se hubiera reservado el dominio de todas la minas y sustancias que contenga el subsuelo, es lo cierto que por la adopción del Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia la situación jurídica del Código del 73 cambió.

La Corte dice al respecto:

"La cesión que aparece hecha por la Nación al adoptar como ley nacional la disposición transcrita, no afecta las reservas que el Código Fiscal de 1873 constituyó a favor de la misma Nación y que después confirmó el inciso 1.º del artículo 202 de la Constitución de 1886. Y no la afecta porque el Código de Minas versa sobre materia distinta de aquella a que se refiere el Código Fiscal que, como es sabido, trata de las reglas sobre organización, administración y disposición de la Hacienda Nacional, es decir, sobre una materia especial de derecho público, al paso que el primero

regula relaciones de derecho privado en lo concerniente al descubrimiento, adquisición, posesión, tenencia, etc., etc., de la propiedad minera. Tan distintos son que en el caso de conflicto entre sus disposiciones prevalece el Código Fiscal, según lo preceptuado en el artículo 5.° de la Ley 57 de 1887. Para que una disposición fiscal sea derogada o reformada por otra de la ley de minas, se necesita que ésta sea expresa, principalmente si se trata de cambiar un estado jurídico anterior. En efecto, la reserva que la Nación hace para sí de un bien de su propiedad equivale a separarlo, apartarlo o sustraerlo del acervo general de los bienes nacionales para hacerlo ingresar al patrimonio particular o privado del Estado. A este patrimonio puede, sin duda, la Nación renunciar por medio de una ley; pero es claro que la renuncia debe ser expresa, como expresa tuvo que ser la ley que estableció la reserva. De otra suerte no habría por dónde entender que el susodicho patrimonio había sido rebajado.

"Ahora bien, en la cesión hecha por la Ley 38 de 1887, que adoptó el Código de Minas de Antioquia, no se incluyeron de manera especial los bienes materia de la reserva fiscal decretada por leyes anteriores; y de aquí es preciso concluír que la Nación no quiso renunciar a ella y que por lo mismo sólo cedió lo que a esa reserva no afectara. Prueba de ello es que la Ley 57 de 1887, dictada un mes después, adoptó sin salvedad ninguna el Código Fiscal de 1873, lo que no habría sucedido si el legislador de ese año—autor de una y otra ley—hubiera entendido que con la primera había cedido la reserva susodicha.

"Si no se entendiera así, se tendría que la Nación se había desprendido hasta de la propiedad de las minas de carbón, que fueron objeto de tan especial reserva en el Código de 1873; porque no estando mencionadas dichas minas ni en el inciso 1º ni en el inciso 2.° del adoptado artículo 1.° del Código de Minas de Antioquia, forzosamente quedan comprendidas entre las minas del tercer inciso, que son las que se declararon como de propiedad del dueño del terreno. Para eludir esta consecuencia, cuya oxorbitancia pone de relieve lo infundado del argumento, se dice que el artículo 2.° de la Ley 38 de 1887 conservó para el Estado la reserva de las minas de carbón y los depósitos de huano y otros similares, y se funda esta tesis en la declaratoria hecha allí de que no son denunciables las de esta naturaleza que se hallen en *terrenos baldíos*. Pero esto solamente significa que dichas minas no son adjudicables o transferibles mientras el terreno sea baldío; mas no que subsista la reserva de las existentes en terrenos adjudicados y que se adjudiquen como baldíos después del 28 de octubre de 1873, reserva sobre la cual se pronunciaron con especialidad los artículos 1116 y 1117 del Código Fiscal de ese año."

Aquí parécenos, de evidencia suma, que la Corte se desavía completamente.

Se ha visto que las reservas que la Nación hizo de algunas minas y demás sustancias, a juicio de la Corte, se refieren a las que se encuentren en terrenos baldíos o de propiedad nacional, por otros títulos, pero esa reserva no se extiende a las sustancias, preciosas o nó, que se hallen en terrenos de propiedad particular que no hubieran tenido la calidad de baldíos. Esto no lo niega la mayoría de la Corte. Pues bien, si la Ley de Minas de Antioquia no hubiera hecho cesión de lo que antes se había reservado el Estado por medio del Código del 73, carecería de sentido y de aplicación el numeral 3.° del artículo 1.° del Código de Minas, porque, si todas las minas de que habla el artículo 1126 del Código Fiscal se las había reservado la Nación, fuera de las de metales y piedras preciosas, según aserto de la Corte, situadas ellas en terrenos baldíos, ¿cuáles minas cedió a los dueños de terrenos por el numeral 3º? No las comprendidas en el artículo 1126, porque esas se las había reservado el Estado, y las situadas en terrenos que no fueran baldíos, ni de la República por otro título, no se las había reservado la Nación, y por ello no podía ceder lo que no era de su propiedad.

¿A cuáles minas se refiere el numeral 3.° del artículo 1.° del Código de Minas? La Corte en su teoría no podrá dar vado a esta pregunta insoluble desde el punto de vista en que se ha colocado. Anota la Corte la falta de una disposición expresa que consagre la cesión de lo que se reservó por la ley del 73. Esa disposición es el numeral 3.° del artículo 1.° del Código de Minas. Después de decir a quién pertenecen las minas de oro, plata, platino, cobre, sal gema y esmeraldas, agrega: al dueño del terreno, todas las demás de cualquiera clase que sean. ¿Habrá duda respecto de la claridad y precisión de esta cesión?

La Corte invoca otra razón a favor de su tesis: que un mes después de adoptado el Código de Minas de Antioquia, se adoptó también el Fiscal del 73, sin restricción, es decir, el Código que hizo las reservas de las minas situadas en terrenos baldíos.

Para desvanecer este argumento, basta recordar que el Código de Minas de Antioquia se aplica hoy en todo lo relacionado con minas. Si esta Ley hubiera sido modificada por la adopción posterior del Código del 73, había que seguirse para la adjudicación de minas de oro, digamos, el procedimiento de esa Ley y no el del Código de Minas actual. Entendemos que esa consecuencia no la prohija la Corte. El Código del 73 se adoptó con las reformas que había sufrido por medio de leyes especiales que regulan íntegramente la materia, y que prefieren a las generales, como el Código de Minas de Antioquia.

Agrega la sentencia que si no se entendiera que por la adopción del Código Fiscal posterior a la del Código de Minas, había vuelto la reserva a la Nación, las minas de carbón pasarían a ser de los dueños de los terrenos en que estuviesen situadas. Efectivamente, esa habría sido la consecuencia ineludible del cambio de legislación. Así lo entendió el legislador, y para colocar esas minas en el patrimonio del Estado (las que se había reservado por la Ley 106), expidió la Ley 38 de 1887, que adoptó el Código de Minas de Antioquia, la cual en su artículo 2º dijo:

"Son denunciables las minas de oro, plata y platino, en las condiciones del Código que se adopta, y con las condiciones que establece esta Ley.

"Lo son igualmente las de piedras preciosas, pero su extensión será un cuadrado de un kilómetro de base, medido en la dirección que indique el denunciante. Las minas de las demás sustancias minerales, sean o nó metálicas, *que se hallen en terrenos baldíos*, con excepción de los depósitos de carbón, de huano o cualquier otro abono semejante y de las fuentes saladas y bancos de sal gema, son también denunciables con la extensión siguiente: las de filón, como lo dispone el Código de Minas de Antioquia para las de esta clase; las de sedimento, tales como los minerales de hierro llamados de pantano, y las que se encuentren en capas, tendrán la misma extensión que las llamadas de aluvión, es decir, cinco kilómetros cuadrados. Lo dispuesto en este artículo no perjudica los derechos adquiridos por adjudicaciones anteriores, hechas conforme a las leyes."

Aquí está la reserva terminante de los depósitos de carbón, huano y de cualquier otro abono semejante. El Código de Minas de Antioquia quedó modificado por el artículo 2.° de la Ley 38 de 1887. Agréguese al artículo 1.° del Código de Minas la modificación de la Ley 38, y verá allí la mayoría de la Corte la exclusión de los depósitos de carbón, huano y demás abonos similares. Pero replica la Sala: "esto solamente significa que dichas minas (las de carbón y depósitos de huano) no son adjudicables o transferibles mientras el terreno sea baldío."

Este argumento que se invoca ahora, fue desechado antes. Si mientras los terrenos son baldíos no se pueden adjudicar esas minas, cuando esos terrenos dejen de serlo, sí se puede. Esto tratándose del artículo 2.° de la Ley 38 de 1887. ¿Porqué no aplica la Corte el mismo argumento a las minas de que habla el artículo 1126 del Código Fiscal y declara que son de los particulares cuando los terrenos dejan de ser baldíos?

Además, el razonamiento que se hace para demostrar que el Código de Minas de Antioquia no afecta la reserva minera consagrada en el Código Fiscal, nos parece de todo punto infundado, porque si bien es cierto que en general las materias de los dos Códigos son distintas, no lo son en particular, pues tan es una misma la materia "minas" de que trata el Código Fiscal, como la de que trata el Código de Minas de Antioquia. Es uno mismo el objeto que reglamentan ambas leyes: las minas. En caso de conflicto entre las dos leyes, tratándose de minas, habrá que aplicar el Código de Antioquia, que es ley especial que reglamenta íntegramente la materia.

Resulta, pues, según la sentencia, que las únicas anexidades que se enajenaban con el baldío, eran los bosques, y quizá las aguas subterráneas, en ciertas condiciones.

No compartimos la opinión de la Corte, de que la Ley 30 de 1903 viniera a reafirmar el derecho de la Nación sobre algunas cosas ya vinculadas a su patrimonio por el Código Fiscal del 73, porque los antecedentes de esa Ley la desvirtúan.

Esa Ley tuvo origen en la Cámara de Representantes, y allí fue adaptada sin que dispusiera nada sobre petróleos; fue en el Senado donde se introdujeron los artículos 3.° y 4.° que aplicaban a las minas de petróleo las disposiciones del Código Fiscal del 73, referentes a depósitos de carbón y de huano y demás abonos similares.

En el informe que rindió quien estudió el proyecto para segundo debate—General Pedro Nel Ospina,—justificando la introducción de los artículos nuevos referentes a minas de petróleo, dijo:

"Me ha parecido también oportuno y es, sin duda, urgente, proponer que los depósitos de asfalto, petróleo crudo y de gas natural que existen en el país sean asimilados para los efectos del caso a las minas de carbón de que trata el Código Fiscal, pues son aquéllos análogos a éstos en su naturaleza e importancia y no aparecen mencionados en parte alguna de ese Código ni en la legislación vigente sobre minas."

Este aparte del informe no deja duda de que no se consideraba que los petróleos estuvieran comprendidos en la reserva del

73. Ni el informe, ni el texto de la ley hablan de reafirmar derechos; esa Ley está redactada para lo futuro, y no para lo pasado. La Ley 59 de 1909, sobre minas, copió literamente los artículos 3.° y 4.° de la Ley 30 de 1903.

La evolución legislativa no autoriza tampoco la tesis de la Corte.

Ya se ha visto el fundamento que tuvo el Congreso para adoptar los artículos nuevos introducidos a la Ley 30 de 1903. Esos artículos fueron reproducidos en la 59 de 1909. Quien lea esas dos Leyes, no puede suponer que ellas se refieran al pasado, ni su lectura puede sugerirle la idea de que ellas impliquen reafirmación de derechos de la Nación sobre minas de petróleo.

Vino luégo el Código Fiscal de 1912 (Ley 110), y en su artículo 4.° dispuso:

"Son bienes fiscales del Estado:

"*a*) Los que tienen este carácter entre los enumerados en el artículo 202 de la Constitución, sin perjuicio de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas.

"*b*) Las minas de cobre existentes en el territorio nacional, sin perjuicio también de los derechos adquiridos por personas naturales y jurídicas.

"*c*) Las minas distintas de las mencionadas en el artículo 202 de la Constitución y el aparte anterior de este artículo, como las de carbón, hierro, azufre, petróleo, asfalto, etc., descubiertas o que se descubran en terrenos baldíos y en los que con tal carácter hayan sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1874, sin perjuicio asimismo de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas.

"*d*) Los depósitos de huano y otros abonos descubiertos o que se descubran en terrenos que sean o hayan sido baldíos, con lo misma limitación; y

"*e*) Los demás bienes que por cualquier título pertenezcan al Estados y los que éste adquiera conforme a derecho."

La frase "sin perjuicio asímismo de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas." ¿qué indica? Si la reserva se entiende hecha desde el 73 para las minas de petróleo, ¿qué derechos pudieron adquirir las personas naturales o jurídicas, sobre bienes que desde ese entonces se reservó la Nación? En la teoría de la Corte esa frase no tiene explicación y sí la tiene en la tesis que venimos sosteniendo. Ella ensaya esta respuesta: "son las concesiones que por medio de leyes generales o particulares hiciera la Nación en terrenos baldíos antes de aquel año (1873), o las otorgadas sobre las mismas minas, según sus respectivas legislaciones, por los Estados Soberanos en terrenos baldíos que recuperó la Nación al constituírse en forma de República unitaria. Y esta misma explicación reza con los derechos puestos a salvo por el artículo 18 de la Ley 120 de 1919 y con los adquiridos en el lapso comprendidó entre el imperio del artículo 112 del Código Fiscal de 1912 y la Ley 75 de 1913.

Observamos: no los primeros, porque la Nación no reclama el dominio, ni ningún otro derecho, sobre los depósitos de petróleo situados en terrenos que hubieran tenido el carácter de baldíos antes de 1873, y por consiguiente no hay derechos qué dejar a salvo sobre un bien sobre el cual no se tiene pretensión alguna. No los segundos, porque la Ley 20 de 1919 no declara de propiedad de la Nación los yacimientos de petróleo adjudicados durante la vigencia de la Ley 30 de 1903; sólo se refiere a los existentes en terrenos baldíos adjudicados con posterioridad al año de 1873, y como ellos estaban reservados, según la Corte, mal puede referirse a lo que está fuera del comercio, para su adjudicación.

Ahora, dando por sentado que el numeral *c*) del artículo 4.° del Codigo Fiscal de 1912 se explicara satisfactoriamente en el sistema adoptado por la mayoría, el artículo 112 de esa Ley, que es posterior y especial, reafirma nuestro punto de vista, pues preceptúa de manera terminante que las reservas petrolíferas sólo arrancan de 1903. El reza:

"Las minas de petróleo que se encuentren en terrenos baldíos, o que con tal carácter hayan sido adjudicados con posterioridad a la vigencia de la Ley 30 de 1903, pueden denunciarse por los descubridores de ellas, en la extensión, por el procedimiento y mediante el pago de las cantidades que para el Estado exige el Código de Minas por el denuncio y la explotación de las de aluvión u oro corrido.

"Los denunciantes de minas de petróleo gozan, respecto de los baldíos, de las servidumbres de que trata el artículo 54, y tienen derecho, sobre los predios de propiedad particular, al establecimiento de las de acueducto, tránsito y demás de carácter legal, de conformidad con las prescripciones del Derecho Común."

¿Porqué no se refirió a las minas situadas en terrenos baldíos, o que con tal carácter hubieran sido adjudicadas con posterioridad al Código Fiscal del 73, si las reservas venían desde esa época?

Este artículo pareció peligroso para los intereses de la República y fue derogado por la Ley 75 de 1913. Pero esta Ley no dijo tampoco, ni siquiere da asidero para considerar, que reafirmó derechos y que tenga efecto para lo pasado. Su texto es éste:

"Artículo 1.° La Nación se reserva la propiedad de los depósitos y fuentes de petróleo y de hidrocarburos en general, situados en terrenos baldíos, o en los que por cualquier otro título le pertenezcan.

"Artículo 2.° Mientras se expide una ley que reglamente la denuncia y adjudicación de fuentes de petróleo e hidrocarburos en general, situadas en terrenos baldíos, sólo se podráu hacer concesiones temporales de dichos bienes en virtud de contratos aprobados por el Congreso.

"Artículo 3º Queda derogado el artículo 112 del Código Fiscal."

Ninguna de estas interpretaciones que han sido hechas con anterioridad, pues lo han sido por el legislador, hablan de reservas petrolíferas desde el 73, con la excepcion del numeral *c*) del artículo 4º del Código Fiscal de 1912, que dejó a salvo los derechos adquiridos y que fue modificado virtualmente por el 112 de allí, que sólo habla de reserva petrolífera de 1903 para acá.

La misma Ley acusada hoy, no se atrevió a decir expresamente que la reserva de que se trata venga del año 73.

El legislador de ese año vaciló en su pensamiento, y por eso dejó a salvo los derechos adquiridos sobre minas de petróleo con anterioridad a esa Ley (120 de 1919).

La Corte en su sentencia tampoco podría contestar victoriosamente cuáles son los derechos que dejó a salvo el artículo 18, que reza:

"Los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, no pueden quedar afectados con los contratos que se celebren en virtud de ella, y la Nación asume responsablidad por las perturbaciones o limitaciones en el goce de la cosa arrendada, que se originen del ejercicio legal de aquellos derechos."

Otra interpretación que coincide con lo que venimos sosteniendo, es la dada por el Ministerio respectivo al expedir los títulos de adjudicación de terrenos baldíos: en los expedidos antes de 1903 sólo se excluyen de la adjudicación los depósitos de carbón, huano y abonos semejantes; en los expedidos de 1903 a la fecha, la reserva se extiende a los petróleos, asfaltos, gases naturales y demás productos similares.

La Corte, con esta sentencia, va a decidir lo que el legislador no se ha atrevido a consagrar en las leyes de modo terminante: que todas las minas, de cualquier clase, son de la Nación, si están situadas en terrenos que hayan tenido el carácter de baldíos de 1873 a hoy, tales como las de piedras, silicéas, arenisca, granito, pizarra, piedra caliza, yeso, arenas, etc.

Demás estará apuntar que nuestra opinión concuerda también con la del señor Procurador General y con la de los miembros de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, doctores, Antonio José Uribe, Nicolás Esguerra, Francisco Montaña, Hernando Holguín y Caro, Alfredo Vásquez Cobo, etc.

Lo dicho la razón de nuestro salvamento de voto.

Bogotá, agosto 26 de 1921.

José Miguel Arango—Ramón Rodríguez Diago—Arango—Méndez—Nannetti—Pardo—Pulido R.—Rodríguez P. Rosales—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIONISIO ARANGO

El Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia, adoptado con sus reformas para la Nación, por la Ley 38 de 1887, es una ley especial que regula íntegramente la materia, disponiendo de modo claro quiénes son los propietarios de las minas existentes en el territorio de la República, en qué forma pueden enajenarse algunas, y cuáles constituyen la reserva de la Nación para el incremento de su patrimonio privado. Según esto, al empezar la vigencia de la expresada Ley 38 quedaron insubsistentes todas las disposiciones legales anteriores referentes a las materias tratadas por dicho Código, en conformidad con la doctrina del artículo 3.° de la Ley 153 de 1887.

El artículo 1.° del Código establece que las minas de esmeraldas y sal gema pertenecen a la Nación; al Estado, o a la misma Nación, las de oro, plata, platino y cobre; y al dueño del terreno, todas las demás, de cualquier clase que sean.

Según esta clasificación, la Nación es propietaria de tres especies de minas, pues a las relacionadas en los dos primeros ordinales del artículo 1.° se agregan las existentes en terrenos baldíos, en conformidad con el ordinal 3.°

De todas estas minas, unas pertenecen a la reserva nacional, y otras están destinadas a ser adjudicadas en posesión y propiedad a los nacionales y extranjeros que las avisen, denuncien y titulen observando las condiciones establecidas por el Código. Es, pues, carácter distintivo de la reserva de una mina, el hecho de que no pueda ser enajenada por los medios indicados, pues para su explotación señala la ley otros distintos.

El artículo 2.° de la Ley 38 de 1887 sacó las minas de cobre del grupo de las que pueden ser adquiridas por los particulares mediante aviso, denuncia y titulación, y las reemplazó con las de piedras preciosas, con lo cual quedaron aquéllas perteneciendo al

dueño del terreno, o sea al grupo del ordinal 3.º del artículo 1.º del Código.

Por el artículo 42 de la Ley 292 de 1875, reformatoria del Código, las minas existentes en terrenos baldíos, distintas de las expresadas en los ordinales 1.º y 2.º del artículo 1.º de dicha obra, quedaron exceptuadas de la reserva, puesto que todas ellas podían denunciarse para adquirir su propiedad de la misma manera y siguiendo los mismos trámites que para las de oro, plata o esmeraldas; pero el artículo 2.º de la Ley 38 reformó aquella disposición, excluyendo de ella los depósitos de carbón, de huano o cualquier otro abono semejante, y las fuentes saladas y bancos de sal gema. Por consiguiente, las demás minas existentes en terrenos baldíos, como cobre, hierro, petróleo, asfalto, azufre, etc., etc., quedaron en condición de minas denunciables o no reservadas.

Puede, pues, asegurarse, como cosa cierta é indiscutible, que en la fecha en que empezó a regir la Ley 38 de 1887, las reservas de la Nación en materia de minas eran únicamente los depósitos de carbón, de huano o cualquier otro abono semejante, y las fuentes saladas y bancos de sal gema; y que no adquirieron entonces ese carácter las fuentes de petróleo ni los hidrocarburos, ni podían adquirirlo de modo especial, ya que en esa época, ni en muchos años después, estuvieron seguramente en la mente del legislador colombiano esas fuentes, porque se ignoraba la existencia de ellas en el territorio de la República, al menos en cantidad que ofreciese el halago de la reserva.

No incluyendo esta reserva en 1887 los yacimientos de petróleo existentes en terrenos baldíos, es claro que el traspaso o adjudicación de éstos a los particulares llevó siempre consigo, durante el mismo orden de cosas, la propiedad de aquéllos, por virtud del mismo principio del tántas veces citado ordinal 3.º del artículo 1º del Código. No ha acontecido lo propio con las demás minas ya mencionadas, existentes en tierras baldías como carbón, etc., etc.— no denunciables,—porque perteneciendo ellas a la reserva nacional, no podían pasar a ser propiedad particular; y por eso debe entenderse que la adjudicación de los baldíos de 1887 en adelante, ha llevado implícita la condición de que en ellas no van incluídos los depósitos de carbón, huano y otros abonos semejantes, y las fuentes saladas y bancos de sal gema, porque de lo contrario habría contradicción manifiesta entre la reserva y la propiedad particular.

El orden de cosas establecido por la Ley 38 de 1887 respecto de las fuentes de petróleo existentes en terrenos baldíos continuó sin interrupción en los años posteriores, hasta el de 1903 cuando por primera vez habló la ley sobre petróleo, por ser ya conocida la existencia de esta sustancia en cantidades considerables en el territorio nacional. Entonces se expidió la Ley 30, cuyo artículo 3.º ordenó que "las disposiciones del Código Fiscal referentes a minas de carbón, se aplicarán también a los depósitos de asfalto de cualquier clase, consistencia o color, y a los de petróleo o aceite mineral de cualquier grado o clase, y gas natural, y a cualesquiera otros productos de la misma o análoga naturaleza." Quedaron, pues, los depósitos mencionados en este artículo, como lo estaban las minas de carbón, en la condición de reservados; y fue sólo desde la fecha de la vigencia de la Ley 30 de 1903 cuando empezó por primera vez la reserva legal del petróleo como bien fiscal del Estado. Hasta esa fecha, los adjudicatorios de tierras baldías se hicieron propietarios de las fuentes de esa sustancia existentes en dichas tierras; y de allí en adelante ha debido ir expresa o implícita en los títulos de adjudicación, la condición o advertencia de que la propiedad de los baldíos pasa a los adjudicatorios sin las fuentes de petróleo.

Si lo expuesto es exacto, como para mí no es dudoso, queda evidenciado que el aparte *c*) del artículo 4.º del Código Fiscal de 1912 es inconstitucional o inexequible, en cuanto declara que son bienes fiscales las minas de petróleo descubiertas o que se descubran en los terrenos que con el carácter de baldíos hayan sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1874 (1873?) hasta la vigencia de la Ley 30 de 1903. Del propio modo, y por las mismas razones que quedan expuestas, son inexequibles las disposiciones de la Ley 120 de 1919 acusadas como tales por el demandante.

En los términos expuestos, y movido por una convicción que considero bien sustentada por la ley, tengo la pena de salvar mi voto respecto de lo resuelto en la anterior sentencia rindiendo, sí, el homenaje de mi profundo respeto a la ilustrada opinión de la mayoría.

Bogotá, agosto 26 de 1921.

Dionisio Arango—Arango—Méndez. Nannetti—Pulido—Pardo—Rodríguez P.—Rosales—Rodríguez Diago—*Teófilo Noriega*; Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

El fundamento primordial y acaso único de esta sentencia es el artículo 1126 del Código Fiscal de 1873, correlacionado con el artículo 939.

La Corte estima en dos conceptos aquel artículo:

a) Como declaración del dominio público que, a título de soberano y por derecho de regalía, tenía la Nación sobre todas las minas que se hallasen en tierras de propiedad nacional, fuesen baldías o adquiridas a otro título, estuviesen o nó situadas dentro del territorio de los Estados Soberanos.

b) Como declaración de la propiedad que, por virtud de las leyes de los Estados, había adquirido la República a título de dueño de los terrenos de propiedad nacional, sobre todas aquellas minas cuyo dominio había pasado a los Estados desde 1858. Este dominio, como se ve, no procede de regalía, sino que es de índole civil, conferido por los Estados a los dueños de tierras.

Creo que en uno y otro concepto el artículo 1126 quedó derogado por leyes expedidas posteriormente y con anterioridad al Código Fiscal de 1912.

—

Si de dominio público se trata, la derogación proviene, en mi sentir, de la Ley 102 de 1876.

Esta Ley, aunque de índole meramente administrativa en apariencia, tuvo fines más profundos, según se deduce de su historia y de la doctrina que de ella derivaron luégo el Senado, la Corte Suprema y el Procurador General de la Nación.

ANTECEDENTES

La Constitución de 1858 había traspasado a los Estados de la Confederación el dominio público de todas las minas que se hallasen dentro de sus respectivos territorios, reservando para la Nación el de las minas de esmeraldas, sal gema y ciertas vertientes saladas.

La Constitución de 1863 conservó este mismo régimen, con la salvedad que entraña la última parte del artículo 30, que facultó al legislador para modificar el patrimonio nacional por medio de "actos legislativos especiales."

Probablemente en uso de esta facultad el Congreso, entre otras leyes relativas a minas, como las de carbón y esmeraldas, expidió, en 1873, el Título XIV del Código Fiscal, por el cual la Nación reasumió el dominio público de todas las minas que estuviesen situadas en baldíos u otros terrenos de propiedad nacional, las cuales se declararon denunciables, con excepción del carbón y los depósitos de huano y otros abonos.

Cuando esto acontecía, ya los Estados habían legislado sobre esta misma materia, y respecto de las minas de su dominio, distintos de las minas de metales preciosos, habían conferido la propiedad a los dueños superficiarios.

Semejante anarquía de legislación y el conflicto de leyes que de ellas surgía entre la Nación y los Estados hubieron de despertar la atención de los poderes públicos, la cual tuvo como primera manifestación práctica la Ley 102 de 1872.

Expidióse esta Ley por iniciativa del Secretario de Hacienda y Fomento, quien en la Memoria de 1876 advirtió al Congreso la anarquía en que andaba la legislación minera.

Dos artículos contiene esa Ley: por el primero se derogan expresamente los artículos 1102 y 1103 del Código Fiscal, que declaraban del dominio de la Nación las minas de metales preciosos situadas en terrenos nacionales y las declaraban también adjudicables.

Por el segundo artículo se reglamentó el ramo de minas en los Territorios Nacionales, los cuales estaban fuera de la jurisdicción de los Estados.

Aunque esa Ley tan sólo derogó expresamente los artículos 1102 y 1103, la derogación no podía ser de sentido estricto, sino que, según conocidos principios de derecho sobre aplicación de las leyes, debía alcanzar a otras disposiciones del Título XIV, que adolecían del mismo mal que se descubrió en los artículos 1102 y 1103. Cuando la abrogación total o parcial de una ley, dicen los expositores, tiene por objeto restablecer en toda su integridad un sistema legal primitivo y común, la corrección que con ella se obtiene de la ley que se había desviado de ese sistema, se entiende que, como corrección favorable que es, abarca otras leyes o disposiciones análogas y relacionadas estrechamente con la ley abrogada, porque en éste caso ha de cumplirse el fin primordial de la derogación, que es el de que las cosas vuelvan al estado primitivo. La aplicación extensiva es entonces legítima porque proviene del vigor del derecho antiguo a que se quiere tornar.

Así lo entendieron el Procurador General de la Nación y la Corte Suprema cuando en ejercicio de una atribución constitucional hubieron de determinar, con ocasión de algunas acusaciones contra varias leyes de los Estados relativas a minas, cuáles eran los derechos de dominio público de la Nación, cuáles los de los Estados.

La Corte Suprema en Acuerdo de fecha 3 de diciembre de 1877 declaró:

"Cualesquiera que hubiesen sido las variaciones establecidas por las leyes en tiempo de la Colonia y durante el régimen central de la República respecto de la propiedad sobre las minas, los incisos 3.º y 4.º del artículo 6.º de la Constitución Política para la Confederación Granadina, apenas

declararon como bienes nacionales las vertientes saladas pertenecientes a la República y las minas de esmeraldas y de sal gema, estuviesen o nó en tierras baldías. Desde entonces las demás minas que no fueran de propiedad particular, quedaron dependientes de la legislación de los Estados. Los bienes de la Confederación pasaron a los Estados Unidos de Colombia con las alteraciones hechas o que se hicieran por actos legislativos especiales en virtud del artículo 3.° de la Constitución Nacional. El Código Fiscal en el artículo 1102 y siguientes, respecto de las minas de metales preciosos, apenas declaró de la pertenencia de la Nación las descubiertas o que se descubran en tierras baldías u otras que le correspondan por cualquier título y que no hayan sido adjudicadas; dictó algunas disposiciones sobre minas de esmeraldas, y se reservó la propiedad de las minas y depósitos de carbón que se encuentran en los terrenos baldíos de la Nación o en los que por otro título distinto le pertenezcan. La Ley 102 de 1876 derogó los artículos 1102 y 1103 del Código Fiscal y el inciso 5.° del artículo 4.° de la Ley 80 de 1870, y declaró además que las minas que se encuentran en los Territorios Nacionales, mientras dichos terrenos sean administrados por cuenta de la Nación, serán adjudicados por el Poder Ejecutivo, observando lo dispuesto en una ley de la *Recopilación Granadina*.

"El derecho, salvo estas excepciones, de legislar los Estados respecto de las minas que no sean de propiedad particular, es incuestionable."

Según este Acuerdo, competía privativamente a los Estados, sobre todas las minas que no fuesen de propiedad particular, con excepción de aquellas que pertenecían a la Nación, designadas expresamente en el acuerdo, a saber: las vertientes saladas de cierta saturación, y las minas de sal gema y de esmeralda, cualquiera que fuese su situación, y los depósitos de carbón y los de huano que se hallasen en territorios baldíos o de propiedad nacional por otros títulos, y todas las minas de cualquier clase que estuviesen en la circunscripción de los Territorios Nacionales. La Corte al hacer esta enumeración taxativa, tuvo que considerar como virtualmente derogado el artículo 1126 del Código Fiscal por la Ley 102 de 1876.

El Senado, en resolución dada en ejercicio de la atribución 5.ª del artículo 31 de la Constitución de 1873, acogió expresamente la doctrina de la Corte Suprema.

El Procurador General en una vista suya rendida a la Corte en esta misma ocasión y comentando aquella Ley, se expresa así:

"De suerte que el Cuerpo Legislativo de la Unión, al conformarse con la opinión del señor Secretario de Hacienda y Fomento y expedir la citada Ley 102, reconoció el principio constitucional de que el asunto de minas, con las excepciones hechas, es de la exclusiva competencia de los Estados, cuyos Gobiernos partícipes de la misma doctrina han estimado tener derecho perfecto para comprender en su legislación la materia en que me estoy ocupando."

Conviene recordar que todos los Estados habían legislado sobre "las minas de cobre, hierro y otros metales, las de azufre y las demás no expresadas en el Título XIV del Código Fiscal, sea que estuviesen o nó en baldíos"; es decir, que como lo dice el Procurador, había comprendido con perfecto derecho en su legislación toda la materia de que trata el artículo 1126.

Y no se diga que las declaraciones de la Corte y del Senado son simples conceptos sin vigor de derecho, porque tal objeción descubriría un olvido completo de la naturaleza de las decisiones que aquellas corporaciones dictaban en ejercicio de la atribución soberana que tenía por la Constitución para fijar de modo definitivo, general, permanente e irrevocable una doctrina constitucional, a la cual debían amoldarse en lo sucesivo todas las leyes.

No sería dado a la Corte Suprema actual desconocer o menospreciar esas decisiones.

—

En mi sentir, quedó igualmente derogado por la promulgación de la Ley 38 de 1887, el artículo 1126, considerado en el segundo aspecto que le da la Corte, como declaración del dominio que la República adquirió por título proveniente de los Estados Soberanos, sobre las minas que, según las leyes de éstos, pertenecían a los dueños superficiarios.

Es innegable que, como lo expresa la sentencia, hubo reversión de esta clase de minas al patrimonio nacional, porque la República como dueña de los terrenos baldíos y de otros, no podía quedar excluída del derecho de dominio prevaleciente que las leyes de los Estados habían otorgado a los demás dueños de tierras.

Pero no basta esto para demostrar que cuando se expidió en 1912 el Código Fiscal, tales minas se conservaban todavía en el patrimonio de la Nación.

Por el contrario, en esa fecha ya la República había dispuesto de ellas a favor de los dueños de los terrenos en que estuviesen situadas, por un título legal análogo a aquel con que ella las había adquirido de los Estados e igualmente respetable.

El dominio de esas minas estaba regido por el inciso 3.° del artículo 1.° del Código de Minas, que lo atribuyó a los dueños del terreno.

La Corte acepta que según los términos literales de este inciso, tal propiedad fue cedida a los dueños superficiarios; pero niega los efectos del traspaso por estas razones:

1.ª Porque esa enajenación no afecta las reservas que el Código Fiscal estableció en favor de la Nación y que después confirmó el artículo 202 de la Constitución.

¿Porqué? "Porque las disposiciones sobre reservas en la propiedad nacional de ciertos bienes son disposiciones de Derecho Público de tánta entidad que a ellas puede estar vinculado nada menos que el desarrollo y prosperidad del Estado y hasta la misma defensa nacional.

2ª Porque para que una disposición de esa naturaleza (la de las reservas) pueda ser derogada o reformada por otra de la ley de minas, se necesita que ésta sea expresa, principalmente si se trata de cambiar un estado jurídico anterior.

3ª Porque para entender que hubo derogación tácita sería preciso que la nueva legislación contuviera disposiciones inconciliables con la que establece la reserva fical.

Me merecen especial miramiento las opiniones de mis colegas, pero no puedo menos de observar que los fundamentos que se exponen como decisivos son susceptible de serios reparos.

1.° Las disposiciones del Código Fiscal son de Derecho Público, así como también las del Código de Minas, porque uno y otro son Códigos de Derecho Administrativo; no hay porqué, pues, contraponerlos y dar la preferencia a uno sobre el otro. Más todavía, el Código de Minas, aunque compilado en volumen separado, hace parte de la legislación fiscal, lo mismo que el volumen llamado Código Fiscal contiene disposiciones mineras, verbigracia, el artículo 1126.

2.° La razón de que tal o cual disposición legal entrañe en su origen motivos de alta conveniencia nacional, no basta para demostrar que el legislador, por motivos que deben presumirse de alta conveniencia también, no la haya derogado virtualmente por otra disposición legal cuyos términos expresos no dejen duda acerca de su sentido

Esta razón de la sentencia, si muy atendible en el orden legislativo, no puede ser estimada por el juzgador para esquivar la aplicación de la nueva ley.

Peligrosa sería además tal doctrina. Misteriosos y profundos son los senos de la tierra, y hoy puede ser desconocido un producto recóndito que mañana puede descubrirse como de magna importancia hasta para la misma defensa nacional. No podría sostenerse en derecho que quien enajenó sin condiciones el dominio de una tierra que mantenía ocultos tales tesoros, lo hizo con la reserva *in pectore* de que éstos no quedaban transmitidos.

Y como antecedentes de hecho en contra de las conjeturas de la sentencia, debe recordarse que en 1873 ni el legislador ni los ciudadanos parabau mientes en el petróleo, sustancia que no se mencionó siquiera después de los abonos.

3.° La razón de que en el caso actual la derogación ha debido ser expresa, carece, en mi concepto, de fundamento legal, y más todavía desconoce una disposición legal expresa que define los casos de derogación tácita, aplicables a toda clase de leyes y le atribuye a tal derogación fuerza legal, sin hacer distinciones de ninguna clase.

Tampoco estimo sólida la razón de que cuando una ley cambie un estado jurídico anterior deba contener el artículo sacramental "queda derogada la ley tal." Las leyes de esta clase, como cualesquiera otras, se rigen por las disposiciones legales y por los principios de derecho referentes a la abrogación de las leyes. Numerosísimos son los casos en que la Corte ha tenido que aplicar leyes derogatorias de otras, sin exigir que ellas tengan el artículo expreso sobre derogación.

Juzga que hay incompatibidad manifiesta entre una ley que declara que tal bien es del patrimonio nacional y otra posterior que la enajena, esto es, que la separa de ese patrimonio. Seguramente ellas son incompatibles, porque no pueden concebirse dos dueños absolutos de una misma cosa.

La Corte ha reconocido un título de propiedad a los interesados cuando declara que fue adoptado sin modificación como ley nacional el citado inciso 3º Sus argumentaciones en contra de la aplicación de ese artículo son muy respetables por su origen, pero nada definitivo establecen en cuanto al derecho de propiedad de los interesados, quienes probablemente los ventilarán ante los Tribunales ordinarios.

Bogotá, agosto 26 de 1921.

JUAN N. MÉNDEZ—ARANGO—ARANGO. NANNETTI—PULIDO R.—PARDO—RODRÍGUEZ P.—ROSALES—RODRÍGUEZ DIAGO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVIII | Bogotá, septiembre 20 de 1921 | Números 1484 a 1487

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXVIII DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

Abandono del recurso. 1—El recurso de casación debe declararse abandonado cuando el recurrente no lo funda en la Corte dentro del perentorio término de treinta días, aunque al interponerlo ante el Tribunal se haya limitado a decir que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, ya por interpretación errónea de ésta, ya por aplicación indebida, ya por apreciación errónea de las pruebas, pero sin citar ninguna de las disposiciones legales que considera infringidas, ni explicar en qué consiste el error de determinadas pruebas, como lo requiere la ley (1). (Casación, 25 agosto 1920) 150, 2.ª

Abstención de fallar. 2—Si el Tribunal se abstiene expresamente de fallar sobre la simulación de un contrato por estimar, al interpretar la demanda, que la cuestión planteada por el actor no era la de nulidad por simulación sino otra distinta que tenía por objeto se calificara el contrato contenido en escritura pública como de otra especie que no fuera el de compraventa, que aparecía según los términos del instrumento; caso de que el recurrente estime errada esta apreciación, debe acusar la sentencia, no por violación directa de preceptos del Código Civil, sino por error evidente en la apreciación de la intención del actor consignada en la demanda. La abstención de fallar sobre una acción que se estima no intentada, sino sobre otra, no causa infracción de las disposiciones referentes a la validez de los contratos, porque quien se abstiene de fallar no afirma ni el pro ni el contra de una cuestión. (Casación, 21 agosto 1920)..... 149, 3.º

Accesión. 3—El Código Civil considera varios casos de accesión en los cuales domina la idea de afinidad entre la clase de bienes que constituyen lo principal y la que constituye lo accesorio; es decir, que la accesión sólo tiene cabida cuando todos los bienes son corporales, bien sean raíces o muebles, o cuando ellos son incorporales; pero no cuando los bienes que constituyen lo principal son corporales y los accesorios son incorporales, o viceversa (1). (Sentencia, 17 julio 1920)..... 112, 1.º

Acción. 4—La simple oficiosidad no da derecho suficiente para iniciar juicio sobre validez de un testamento a personas que no son instituídas herederas ni legatarias, y a quienes más bien aprovecha la declaratoria de nulidad del testamento por estar llamados a la herencia a falta de herederos instituídos. (Casación, 29 julio 1920) 123, 1.º

— *de dominio.* 5—El no haberse reconocido, por falta de identidad de la finca, la excepción de nulidad de la hipoteca alegada por el dueño en el juicio ejecutivo en que se ejercita la acción personal contra el deudor y la real contra el inmueble (2), no es obstáculo para que el dueño pueda ejercitar después contra el rematador la acción de dominio por medio de un juicio en que se compruebe la identidad de la finca (3). (Casación, 21 febrero 1920) 3, 3.º

— 6—Quien establece una acción reivindicatoria no está obligado a pedir que se le declare personalmente dueño de la cosa que reivindica, sino que le basta probar que lo es; por lo cual el carácter de propietario es más bien materia de un hecho que de una petición de la demanda. Pero esto no quiere decir que cuando se pide una declaración de propiedad no pueda decretarse la restitución de la cosa; puesto que si la primera genera, la otra es consecuencia de ella. Si se halla que la petición de propiedad prospera, es porque no admite duda la condición de dueño en el reivindicador, y procede la reivindicación. (Casación, 30 noviembre 1920)..... 226, 2.º

Acción de dominio. 7—La acción sobre exclusión de bienes de los inventarios de una sucesión, es de dominio y no acción posesoria (1). (Casación, 23 junio 1921). 359, 2.º

— *de nulidad.* 8—La acción de nulidad de una sentencia es ordinaria y prescribe por tanto en veinte años (2). (Casación, 27 mayo 1920)..... 46, 2.º

— *de perjuicios.* 9—Tratándose de una obligación de hacer, la ley permite ejercitar la acción de perjuicios, cuando no se cumple la obligación, sin subordinarla a la de efectividad o extinción del contrato, según se infiere del artículo 1610 del Código Civil. (Casación, 30 abril 1920)..... 22, 3.º

— *exhibitoria.* 10—El documento que ha debido exhibirse y que no lo fue a pesar de la orden judicial, debe ser apto o hábil por sí mismo para acreditar el hecho que se intenta justificar con él. La sanción en que incurre la parte recurrente en exhibir la prueba no puede tener contra él un alcance mayor que el que se hubiere obtenido con la exhibición del documento (3). (Casación, 23 marzo 1920). 18, 1.ª

— *petitoria.* 11—El tercer poseedor que se opone a la entrega al depositario de los bienes inventariados en una sucesión en que no ha intervenido y formaliza su oposición a la entrega pidiendo se le declare propietario del inmueble disputado y que sea excluído de los inventarios de la sucesión, no ejercita una acción reivindicatoria, sino una acción simplemente petitoria. (Casación, 27 agosto 1920)..... 156, 3.º

Acciones de compañías. 12—Las acciones de una compañía anónima son títulos que dan derecho a la coparticipación social (4); el

(1) Artículos 2º de la Ley 169 de 1896 y 151 de la Ley 40 de 1907.

(1). Artículo 713 del Código Civil.

(2) La hipoteca era en realidad nula por no haberse registrado legalmente.

(3) Cabe advertir que el deudor dividió la finca ilegalmente gravada en dos lotes, los cuales vendió por separado antes de iniciarse el juicio ejecutivo.

(1) Artículo 974 del Código Civil.

(2) Artículos 890 del Código Judicial y 2536 del Código Civil.

(3) Artículo 391 del Código Judicial.

(4) Artículos 2079 del Código Civil, 550 y 571 del Código de Comercio.

Págs.

accionista habrá de participar de los beneficios o pérdidas obtenidos por la sociedad. Pero la acción, por sí misma, no confiere derecho alguno contra aquélla; es decir, no podrá el accionista cobrar su valor porque la acción no constituye un crédito en la acepción del artículo 666 del Código Civil; no es una deuda activa de la sociedad. (Casación, 17 noviembre 1920)..... 274, 2.°

Acciones de compañías. 13—Si bien el título de una acción da derecho personal al accionista a participar del capital y beneficios sociales, de ello no se deduce que las acciones son crédito del accionista contra la respectiva sociedad, ni que están sujetos, por lo mismo, a los requisitos que se exigen para la cesión de los créditos personales (1). (Casación, 17 noviembre 1920). ..... 274, 2.°

— 14—Pueden los interesados en un contrato de prenda de acciones de compañías acordar que el deudor prendario traspase en garantía las acciones por los medios que prescribe la ley; pero tal formalidad, si conveniente, no es esencial para que el contrato cree a favor del acreedor prendario el privilegio correspondiente. (Casación, 17 noviembre 1920)..... 274, 2.°

106.

Aclaración de la sentencia. 15—La negativa de aclaración de la sentencia por causa distinta a lo prescrito en el ordinal 13 del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 no constituye la causal tercera de casación. (Casación, 17 mayo 1921)..... 355, 3.°

Acta. 16—Entre lo que prueba el acta de la diligencia de un remate y lo que en contra declara un testigo, hay necesidad de dar crédito a aquélla y no a éste. (Sentencia, 25 agosto 1920) ..... 151, 3.°

Actos de comercio. 17—Los Departamentos de la República en cuanto son facultados por la ley o por las ordenanzas de sus Asambleas, para ejecutar actos de comercio en competencia con los particulares, asumen el carácter de personas jurídicas, y por lo mismo quedan sujetos, como las personas naturales, al imperio de unas mismas leyes. Situadas esas entidades al igual de los particulares en el terreno de la explotación comercial de las industrias, las exenciones que la ley les conceda a este respecto, pero que les niega a los particulares, constituyen un privilegio puro y simple, no autorizado por la Constitución (2), que sólo admite el referente a inventos útiles y a vías de comunicación. (Acuerdo, 10 septiembre 1920)..... 66, 2.°

296.

Acueducto. 18—La definición que contiene el inciso 2.° del artículo 919 del Código Civil, sobre servidumbre de acueducto, es truncada; no es la completa que da el Código, ni corresponde a los fines de ese gravamen. No es tan sólo la posibilidad, más o menos remota, de conducir por fundo ajeno aguas que se necesiten para otro lo que basta para constituír la servidumbre dicha, sino que ésta presupone la satisfacción inmediata y positiva de una necesidad. (Casación, 2 julio 1920). 113, 3.ª

(1) Artículos 2414 del Código Civil y 949 del Código de Comercio.

(2) Artículos 42, inciso final, del Acto legislativo número 3 de 1910, 10 de la Ley 63 de 1918.

Págs.

Acueducto 19 — La servidumbre de acueducto, como en general toda servidumbre, requiere que el gravamen que se impone sobre un predio redunde en utilidad del predio dominante; y no de una utilidad en potencia y meramente probable, sino real, inmediata y efectiva (1). (Casación, 2 julio 1920)..... 114, 1.°

Acumulación. 20—No es el caso de acumular las demandas de inexequibilidad promovidas por un individuo contra leyes y decretos diferentes (2). (Auto 27 de junio 1921)..... 338, 1.ª

— *de autos.* 21—La Ley 105 de 1890 no reformó el Código Judicial en cuanto a las bases primordiales y finalidades de la acumulación. El artículo 88 de dicha Ley en nada modifica la acumulación en sí misma sino en cuanto establece causales nuevas, pero las bases y el objeto de ella quedaron intactas, tales como las fijó el Código. (Sentencia, 17 mayo 1920.... 56, 1.ª

335.

— 22—La acumulación requiere, en los casos de ejecución, que haya lo que pudiera llamarse *unidad de responsabilidad*, sea personal o real. Sólo así cabe que el único fallo posible sobre dos o más deudas juntas, cual es el de prelación, venga a determinar el orden en que han de cubrirse esas varias deudas que pesan sobre una misma parte deudora de todas ellas, ya sobre un mismo bien o conjunto de bienes afectados a todas ellas (3). (Sentencia, 17 mayo 1920)..... 56, 2.°

Acusación. 23—El juzgador debe abstenerse de decidir si se ha cometido o nó un delito, en virtud de un simple denuncio, si el delito requiere, para su averiguación, acusación particular. (Sentencia, 25 agosto 1920) ..... 151, 3.°

Adjudicación. 24—No puede desecharse *a priori* el concepto del Tribunal sentenciador de que no se puede demandar directamente la declaratoria de nulidad de una adjudicación (4), por ser preciso demandar la nulidad de la respectiva partición. Es decir, que no puede anularse una hijuela sin anular la partición (5). (Casación, 29 septiembre 1920) 204, 2.ª

Agravio. 25—No infiere agravio al demandado la sentencia que lo absuelve de la acción reivindicatoria por estimar probada la excepción de prescripción adquisitiva; y en consecuencia carece de derecho para acusar en casación ese fallo, por razón de omisiones. (Casación, 31 marzo 1921). 303, 3.ª

Aguas. 26—No debe confundirse el dominio de las aguas de un arroyo o quebrada con el uso y goce de las mismas. Es por tanto deficiente el fallo del Tribunal que niega la demanda sobre distribución de ciertas aguas comunes de uso público por creer que se trata de la división de un condominio de tales aguas, siendo así que en ninguna parte del libelo aparece que se reclamen las aguas como del dominio privado de los actores. Ni obsta para ello que

(1) Artículos 879 y 919 del Código Civil.

(2) Artículos 786 y 787 del Código Judicial.

(3) Artículos 88 y 93 de la Ley 105 de 1890 y 785 del Código Judicial.

(4) Se trataba de la adjudicación de bienes raíces hecha al albacea de una sucesión, habiendo menores partícipes.

(5) Esta doctrina está implícita en el fallo.

Págs.

hagan valer los principios y reglas de la comunidad cuya división piden, porque ellos son aplicables a una comunidad de dominio como a otra de nuevo uso y goce. (Casación, 29 abril 1920). 42, 2.°

Aguas. 27—Las aguas que corren por cauces naturales atravesando distintos predios, sean quebradas o ríos, son de propiedad de la Nación, según el artículo 677 del Código Civil, sin que obste para ello la circunstancia de que se sequen en ciertas épocas del año, puesto que el artículo aludido no hace esta salvedad, ni tiene en cuenta el caudal ni la anchura. (Casación, 27 mayo 1920) .. 46, 3.°

— 28—Si bien en principio es común el uso de las aguas nacionales, este derecho no se otorga de una manera absoluta o arbitraria, sino que está sujeto a ciertas restricciones establecidas en el Código Civil o en leyes posteriores, ya en cuanto a las personas que pueden gozar del servicio, ya en cuanto a la extensión de éste (1). (Casación, 2 julio 1920)..... 114, 1.°

625.

— 29—El hecho de que las vertientes de un arroyo broten en un terreno de propiedad particular, no es motivo para concluír que pertenecen al dueño del terreno (2). (Casación, 18 octubre 1921)..... 207, 3.°

— 30—El Código Civil (artículo 677) no hace distinción entre las aguas de la fuente y las que, manadas, de allí, forman las corrientes que ruedan por cauces naturales. Atribuye a la Nación el dominio de todas las aguas: las que brotan y las del caudal que corren en dichas condiciones. (Casación, 18 octubre, 1920)..... 207, 3.°

— 31—Cuando dos corrientes de agua afluyen juntándose en una, es principal la de mayor caudal de agua y afluente la otra. (Casación, 18 octubre 1920). .... 207, 3.°

— 32—No pertenecen al dueño del terreno las aguas que brotan en él y que corriendo por cauce natural se juntan a otras vertientes de menor caudal en el mismo terreno (3). (Casación, 18 octubre 1920) ..... 207, 3.°

— 33—El uso de las aguas públicas por los propietarios riberanos tiene por base y norma el principio de la comunidad, de tal suerte que en los conflictos que ocurran entre los propietarios superiores y los inferiores, el juzgador debe tener en cuenta las reglas de equidad sobre que se basan principalmente las leyes que reglamentan el uso de las aguas, y esquivar las interpretaciones que tengan por resultado que el derecho de los unos quede anulado por el de los otros. (Casación, 18 octubre 1920)..... 208, 1.°

Albacea. 34—El cargo de albacea entra en vigor, como cualquier otra disposición testamentaria, desde el momento de la muerte del testador; y la administración empieza desde que el ejecutor testamentario acepta expresa o tácitamente. No es exacto que el desempeño del albaceazgo no pueda comenzar sino con el reconocimiento judicial de cargo y desde la notificación de la providencia correspondiente. (Casación, 30 abril 1920.... ..... 27, 2.°

(1) Artículos 677, 678, 892 a 894 del Código Civil.

(2) Artículos 656 y 677 del Código Civil.

(3) Artículo 677 del Código Civil.

Págs.

Albacea. 35—El verbo *justificar*, usado en el artículo 1366 del Código Civil (1), ha de tomarse en la acepción jurídica que tiene el vocablo, y según ella, justificar es probar judicialmente una cosa; lo cual se obtiene, tratándose de puntos de hecho, con la presentación formal de las pruebas que para el efecto señala la ley; y si se trata de cuestiones puramente doctrinales, con razonamientos basados en la ciencia del derecho. (Casación, 30 abril 1920..). 27, 3.ª

Amparo de pobreza. 36—El cesionario de unos derechos hereditarios que se reservan la facultad o se impone la obligación de reclamarlos en su nombre para entregarlos al comprador, caso de estar en poder de terceros poseedores, puede hacer uso en estos litigios del amparo de probreza que se le haya concedido. (Casación, 29 septiembre 1920)..... 181, 3.ª

Anulación de estampillas. 37—Si cedente y cesionario de un crédito tienen igual el primer apellido, y hay duda de si las estampillas de timbre nacional del endoso, anuladas con ese apellido, lo fueron con la media firma del cedente o la del cesionario, hay que presumir que fueron anuladas por el cesionario, como la ley lo ordena, por ser presumible que teniendo obligación de conocer la ley, tenía que cumplirla (2). (Casación, 31 agosto 1920)..... 165, 1.ª

478.

Apelación. 38—No es apelable el auto de enjuiciamiento en causas de responsabilidad por los trámites extraordinarios. Tal providencia no constituye sentencia definitiva, ni por su naturaleza pone fin del todo al negocio (3). Sentencia, 26 julio 1921)..... 296, 2.º

Apertura de la sucesión. 39—Sin la comprobación correspondiente de la defunción de la persona de cuya sucesión se trata, no puede el juzgador tener por abierta dicha sucesión. (Casación, 30 octubre 1920)..... 235, 2.ª

Apreciación de pruebas. 40—La Corte ha resuelto en varias decisiones que no es casable una sentencia por mala apreciación de determinadas pruebas cuando el fallo no se funda únicamente en ellas, sino también en otras que han sido apreciadas jurídicamente o que no han sido por lo menos atacadas en casación, porque debe suponerse que el Tribunal apreció las pruebas en su conjunto. (Casación, 9 junio 1920).... 74, 2.º

— 41—No hay decisión *ultrapetita* ni es pertinente en consecuencia la segunda causal de casación, por el hecho de que la sentencia del Tribunal, al estudiar los antecedentes del título que presente el demandante para reivindicar, desconozca el dominio que tuviesen los antecesores del demandado en la finca que se litiga, sin audiencia de aquéllos. El poder de inquisición en el examen de los títulos es natural en el juzgador, y caso de exceso, éste no podría corregirse por la segunda causal. (Casación, 20 agosto 1920)..... 147, 1.ª

Apreciación de pruebas. 42—La ley no permite alegar sino errores evidentes de hecho en la apreciación de la estimación de las pruebas, concepto que no cabe en la apreciación de la fuerza de los indicios no necesarios. (Casación, 30 noviembre 1920)..... 265, 2.º

— 43—El cargo de error de derecho en la apreciación de una prueba puede hacerse cuando se desestime ésta debiendo ser apreciada según la ley, o cuando se acepta como prueba legal una que respecto de ciertos actos la ley la declara inadmisible, o cuando carece de formalidades esenciales. (Casación, 30 abril 1921)..... 335, 1.ª

Arrendamiento. 44—Al arrendatario no puede hacérsele responsable de perjuicios que él no ha causado a la cosa arrendada, sino que provienen de fuerza mayor. (Casación, 9 marzo 1920)..... 4, 3.ª

— 45—El contrato de arrendamiento es de efectos sucesivos y distintos, y por consiguiente, juzgados en determinado sentido los producidos hasta cierta fecha, no puede sostenerse que quedan cobijados por el mismo juicio los posteriores (1). Casación, 24 noviembre 1920)..... 251, 2.º

— 46—En el contrato de arrendamiento, aun cuando se trate de una finca raíz y se haya hecho constar por escritura pública, el registro de ésta no produce el efecto marcado en el artículo 756 del Código Civil. Por tanto, cuando se arrienda separadamente una misma cosa a dos o más personas, es preferido el arrendatario a quien se le haya entregado primero la finca, sin tener en cuenta el registro del documento, porque en el arrendamiento no hay traslación del dominio (2). (Casación, 30 noviembre 1920)..... 167, 1.º

— 47—El contrato de arrendamiento impone a las partes contratantes obligaciones recíprocas, y para que una de ellas pueda exigir de la otra su cumplimiento o indemnización de perjuicios, es necesario que la primera acredite plenamente que de su lado ha cumplido estrictamente sus deberes como contratante. (Sentencia, 18 agosto 1915)..... 352, 3.ª

— 48—El que demanda el pago de cánones de arrendamiento de su terreno debe probar la existencia del contrato respectivo, y el demandado no tiene necesidad de probar como excepción que ocupó el terreno mediante un simple permiso del dueño. (Casación, 18 junio 1921)..... 362, 1.ª

Autenticación. 49—Autenticar es palabra definida por el legislador colombiano: se refiere al hecho de haber sido realmente otorgado un documento por la persona y la manera que en tal instrumento se expresa, cosa ésta que puede certificar el representante de la Nación en el país donde se extendió un instrumento (3). (Casación, 11 marzo 1921)..... 299, 2.º

— 50—La autenticación de los documentos públicos y privados otorgados en país extranjero se exige para que el documento no pueda ser rechazado de plano por el Juez o funcionario, aunque pueda tacharse de nulo, falso o ineficaz (1). (Casación, 11 marzo 1921)..... 299, 2.º

Auto. 51—El auto en que el Juez sostiene un concepto jurídico erróneo, no puede considerarse como prueba de que ese acto es jurídico. Tal decisión será prueba de que el Juez la dictó, pero no comprueba que sea cierto y jurídico lo que en ella se dice (Casación, 27 mayo 1920)..... 45, 3.º

— *para mejor proveer.* 52—Cuando no pudo verificarse la práctica de una inspección ocular, pedida oportunamente para el esclarecimiento de un hecho que el autor estima de importancia para el fallo, no es motivo de casación el que el Tribunal sentenciador no se haya procurado la prueba de la inspección mediante auto para mejor proveer (2). (Casación, 17 mayo 1920)..... 60, 3.º

— 53—La circunstancia de que el Tribunal haya revocado a petición de una de las partes el auto para mejor proveer que dictó al juzgar que la prueba que se mandaba crear era indispensable para fallar acertadamente, es asunto ajeno a la casación por referirse a un incidente procesal (3). (Casación, 17 mayo 1920)..... 61, 1.º

Avalúo. 54—Cuando el perito tercero se adhiere al avalúo dado por uno de los principales, estando en desacuerdo los dos principales, no es el caso de adoptar el medio aritmético, sino aceptar el avalúo o justiprecio de la mayoría; puesto que aquí no hay desacuerdo en todos los peritos (4). (Casación, 18 mayo 1920)..... 40, 1.º

— 55—Carece de mérito como prueba el avalúo pericial practicado ante Juez comisionado, cuando este funcionario ha reemplazado por otro a uno de los peritos nombrados (el nombrado por el demandado), a causa de no haberse presentado a tomar posesión del cargo, según informe del Secretario, sin que estuviere todavía ejecutoriado el auto de señalamiento del día para la práctica de la diligencia (5). (Casación, 12 junio 1920)..... 75, 3.º

433.

— 56—La ley no exige como requisito necesario para la validez de una diligencia de avalúo la aprobación del Juez que la preside. Esa aprobación sólo se requiere respecto de los dictámenes periciales en los casos de inspección ocular, deslinde y amojonamiento de propiedades (6). (Casación, 12 junio 1910)..... 76, 1.º

202.

— 57—No puede sostenerse que incurre en error de derecho el Tribunal sentenciador al desatender el dictamen de la mayoría de los peritos, fundado en hechos conjeturales, y tomar como base del fallo el avalúo del perito tercero, preciso y fundado en hechos probados en autos. (Casación, 29 julio 1920)..... 140, 1.º

— 58—Para permutar bienes raíces de menores, hijos de familia, no se requiere previo justiprecio

(1) «El albacea, dice este artículo, luégo que cese en el ejercicio de su cargo, dará cuenta de su administracion justificándola.»

(2) En el presente caso, aunque el cesionario usaba ordinariamente dos apellidos en su firma entera, el primer apellido correspondía legalmente a su media firma.

(3) Artículo 1891, 1905 y 1916 del Código Judicial.

(1) Artículo 831 del Código Judicial.

(2) Artículo 1980 del Código Civil.

(3) Artículos 21 del Código Civil y 711 del Judicial.

(1) Artículo 711 del Código Judicial.

(2) Artículos 837 del Código Judicial, 33 de la Ley 169 de 1896, 19 de la Ley 100 de 1892 y 163 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 163 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículo 653 del Código Judicial.

(5) Artículos 653 y 654 del Código Judicial.

(6) Artículos 732 del Código Judicial, 272 de la Ley 105 de 1890.

	Págs.
o avalúo judicial de ellos. (Casación, 29 septiembre 1920).....	205, 1.ª
Avalúo. 59—Tratándose de estimar el valor de un edificio asolado por incendio, la circunstancia de estar destruído ya, no hace admisible la estimación dada por los testigos presenciales del siniestro. En estos casos, si bien los peritos no pueden hacer un examen actual, sí puede nombrarse expertos que hubieran conocido el edificio o que sobre los testimonios recogidos acerca de él puedan emitir su dictamen (1). (Casación, 13 diciembre 1920)....	279, 2.ª
B	
Baldíos. 60—El poseedor de baldíos, que ha ejecutado durante veinte años actos de cultivo consistentes en construcción de cercas, derribación de montes, plantaciones de pastos, formación de dehesas para cría de ganados, puede reivindicar las tierras determinadas sobre las cuales ejecutó los actos de cultivo que constituyen dominio, contra un adjudicatario de dicha tierra en juicio de sucesión a quien el Juez ha ordenado entrega, pero que no exhibe título de dominio de su antecesor, ni acto alguno de posesión material sobre ella (2). Casación 24 junio 1920)	93, 3.ª
— 61—Siendo la concesión de un terreno baldío un acto que causa mutación y traslación de dominio, requiere necesariamente la inscripción en el registro (3). (Casación, 11 agosto 1920).....	144, 1.ª
— 62—El artículo 66 del Código Fiscal reconoce en sí un derecho perfecto a los colonos para que se les adjudique cierta porción adyacente a la cultivada, y ese derecho es perfecto y entra en el patrimonio mismo del colono desde el momento que él establezca en una parcela de tierra baldía casa de habitación y cultivos. En este caso el colono ha realizado el hecho que da nacimiento al derecho, cual es haber incorporado parte de su sér económico en una tierra inculta; y el derecho a la adjudicación no puede ser vulnerado por leyes posteriores (4). (Casación, 30 noviembre 1920).....	268, 2.ª
— 63—El artículo 939 del Código Fiscal de 1873 separó la propiedad de las minas de la propiedad de los terrenos baldíos en que se encontraran o se descubrieran, y por consiguiente lo que cada adjudicatario de ellos adquirió fue el terreno, pero sin las minas. Por tanto, aunque los terrenos baldíos toman el carácter de terreno particular una vez adjudicado, de ello no se deduce que las minas que se descubran después de la adjudicación sean del adjudicatario; las minas no quedaron adjudicadas. (Acuerdo, 26 agosto 1921).....	370, 1.ª
Bancos. 64—Aun suponiendo que hubiera sido abrogada la Ley 46 de 1898 (5) y que, por antecedentes de hecho, ciertos bancos adquirieron facultad para emitir cédulas hipotecarias de cualquier valor nominal, de ello no pueden derivarse conclusiones que desatiendan otros principios de derecho público de inmediata aplicación a cuestiones de esta índole. Los contratos celebrados entre el Gobierno y la empresa bancaria sobre emisión de cédulas no pueden comprometer las prerrogativas que a la Nación o a los poderes públicos corresponden según la Constitución. Tanto por derecho constitucional como por derecho civil sería vana toda estipulación que menoscabara esas atribuciones, que implican el derecho que tiene el legislador para dictar medidas prohibitivas o de restricción tanto para el presente como para el futuro, que precaven su ejercicio de todo detrimento. (Acuerdo, 17 mayo 1921)	307, 1.ª
Bandas militares. 65—Los Músicos de las Bandas militares no son miembros del Ejército sino que apenas tienen una asimilación a militares para ciertos efectos. Por tanto, la reglamentación dada por la Ley 71 de 1915 (1) al ramo de recompensas y pensiones de los miembros del Ejército, no les afecta, porque subsisten otras leyes que les han reconocido derecho a pensión mediante ciertas condiciones. (Sentencia, 27 julio 1920)	152, 2.ª
Bienes comunes. 66—Las sucesiones o herencias no se liquidan en juicio divisorio de bienes comunes. Los derechos abstractos de los asignatarios se fijan en el juicio de sucesión: es la partición la que atribuye los bienes, la que concreta y fija entre los copartícipes el dominio particular y exclusivo, con efecto retroactivo, el derecho universal adquirido por todos al deferirse la herencia. (Casación, 22 junio 1920).	87, 3.ª
— *de la Nación*. 67—No pertenecen a la Nación los yacimientos de petróleo, asfalto, carbón, etc. que se encuentran en los resguardos cedidos a los Municipios por el artículo 2 de la Ley 55 de 1905, pues dichos bienes no eran baldíos (2). (Sentencia, 13 abril 1921).	344, 3.ª
— 68—La cesión que aparece hecha por la Nación al adoptar como ley nacional la disposición contenida en el artículo 1.º del Código de Minas de Antioquia, no afecta las reservas que el Código Fiscal estableció en favor de la misma Nación y que confirmó el artículo 202 de la Constitución. El Código de Minas no deroga expresa ni tácitamente el Código Fiscal en esta materia. (Acuerdo 9 de 26 agosto 1921).....	370, 2.ª
Bienes de la sucesión. 69—La venta que hace un heredero de un bien determinado de la sucesión, como cuerpo cierto, es título de adquisición para el comprador mientras no se compruebe que en la partición de los bienes de la herencia dicho bien se adjudicó a otro partícipe (3). Casación, 19 abril 1920)	15, 1.ª
— *vacantes*. 70—Los resguardos de indígenas abandonados, que la Ley 55 de 1905 cedió a los Municipios, no pasaron a ser baldíos por estar abandonados; eran bienes vacantes, y pasan a los Municipios por una forma especial, por procedimiento administrativo, según dicha Ley; al paso que para la adquisición de los demás bienes vacantes se requiere sentencia judicial. (Sentencia, 13 abril 1921).	341, 1.º
C	
Cargo de la prueba. 71—En las acciones que versan sobre declaratoria de dominio (se trataba de la exclusión de ciertos bienes del demandante incluídos en los inventarios de una mortuoria), si la presunción de dominio por posesión favorece al demandante, ello lo releva de la prueba, y a la contraparte corresponde probar la propiedad. (Casación, 23 septiembre 1920).	179, 1.º
Casación. 72—La Corte no puede considerar los cargos que el recurrente hace a una sentencia, cuando se limita a enunciarlos sin exponer la razón o razones en que las sustenta. (Casación, 30 abril 1920).....	21, 3.º
— 73—Cuando el recurrente no combate uno de los fundamentos del fallo del Tribunal, que es suficiente para absolver al demandado, aunque legal o ilegal tal fundamento, él queda en pie como base de la sentencia (1). (Casación, 23 abril 1920)	26, 2.ª
— 74—Cuando el Tribunal ha incurrido en error de hecho evidente, según se acredita de las pruebas cuyo examen omitió, aunque tal error, debidamente rectificado, no justifique la acusación de violación de las disposiciones citadas por el recurrente (2), no obstante, como no se sabe a qué conclusión hubiera llegado el Tribunal si hubiera apreciado las pruebas, es preciso casar la sentencia recurrida, aunque la Corte, por razones diferentes, llegue a la misma conclusión a que llegó el Tribunal. (Casación, 18 mayo 1920).....	40, 1.ª
— 75—Cuando, según informe del Secretario, han pasado sesenta días sin que el recurrente haya suministrado el papel sellado que se necesita para darle curso al negocio, es obligación de la Corte declarar ejecutoriada la sentencia del Tribunal, materia del recurso, en aplicación de lo ordenado por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890. (Auto, julio 24 de 1920; auto, junio 25 de 1920)	48, 2.º
— 76—Cuando por haber dado el Tribunal una errónea calificación a un acto (el traspaso de un documento, calificándolo de mandato en vez de cesión) deja el fallo de aplicar varios preceptos del Código Civil que son pertinentes, la acusación debe consistir, no en la falta de aplicación de esos preceptos, sino en error evidente en la apreciación del acto. (Casación, 24 mayo 1920)....	52, 3.ª
— 77—La disposición del artículo 837 del Código Judicial es meramente exhortativa, y su transgresión no puede servir en sí misma para fundar una causa de casación. Si se sostiene, en efecto, que una sentencia se aparta de la verdad comprobada, la acusación debe ser por error en la apreciación de los pruebas; y si se afirma que se ha violado una ley, es preciso formular este car-	

(1) Artículo 651 del Código Judicial.

(2) Leyes 61 de 1874 y 48 de 1882; artículos 669, 673, 685, 758 y 946 del Código Civil.

(3) Artículo 2652 del Código Civil.

(4) Ley 93 de 1912, y artículos 10 de la Ley 71 de 1917, y 17 de la Ley 153 de 1887.

(5) Que prohibió (artículo 1º) la emisión de cédulas bancarias que pudieran sustituír al papel moneda.

(1) El artículo 38 de esta Ley deroga todas las disposiciones anteriores que pugnen con ella en cuanto se refiere a pensiones y recompensas de los miembros del Ejército. —Véanse los artículos 1º de la Ley 103 de 1912 y 11 de la Ley 71 de 1915.

(2) Artículos 1116, 1117 y 1126 del Código Fiscal de 1873; 3º de la Ley 30 de 1903; 3º de la Ley 1ª, Partida 6ª, Tratado 1º de la Recopilación de Leyes de la Nueva Granada.

(3) Artículos 757 y 1401 del Código Civil.

(1) El Tribunal desechó como título un documento privado del año de 1854, en que se hizo constar la venta de una casa, fundándose en que ese documento no ha sido reconocido por quienes lo firmaron (artículo 39 de la Ley 153 de 1887).

(2) A pesar del error no existía lesión enorme en el contrato de venta cuya rescisión se demandaba.

Págs.

go indicando la disposición de derecho sustantivo que se estima infringida, y el concepto de la violación. (Casación, 27 mayo 1920). 60, 3.ª

92.

Casación. 78—No está sujeta a casación la providencia por la cual el Tribunal revoca el auto para mejor proveer que él mismo profirió. (Casación, 27 mayo 1920).... ..... 62, 1.ª

— 79—Debe oírse al Procurador General en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia referente al juicio sobre remoción de un guardador. (Casación 27 mayo 1920).... ..... 62, 3.ª

— 80—Caso de que existiera motivo de nulidad de un juicio sobre remoción de guardadores por falta de citación de los parientes del pupilo, esa nulidad debió alegarse oportunamente en las instancias del juicio; pero en casación no es oportuno el reparo, ni menos en la forma de acusación de la sentencia por la cuarta causal (1). (Casación, 27 mayo 1920)..... . 62, 3.ª

— 81—No es admisible un recurso de casación concedido por el Tribunal cuando el memorial de interposición no reúne las condiciones que, de modo imperativo, exige el inciso 2.º del artículo 150 de la Ley 40 de 1907 (2). (Casación, 23 junio 1920)..... 92, 1.ª

600.

— 82—El recurso de casación no puede interponerse de palabra en el acto de la notificación de la sentencia, sino por escrito dirigido al Tribunal sentenciador (3). (Casación, 23 junio 1920)..... 92, 1.ª

321.

— 83—Cuando el Tribunal se limita a rechazar por improcedente una de las acciones (la de nulidad de una actuación) promovida por el demandante, no puede decirse que el Tribunal ha fallado afirmativa o negativamente el asunto; y por tanto no son admisibles las acusaciones aducidas por el recurrente como si se tratase de una sentencia de fondo. (Casacion, 22 junio 1920)..... 981, 2.ª

— 84—El recurrente en casación debe citar los artículos del Código Civil por cuya violación acusa la sentencia. Esto es lo que la ley ha querido cuando dispuso que debería decirse "cuál es la ley infringida y el concepto en que lo haya sido y cuál o cuáles las leyes aplicables al caso del pleito." (4). No basta citar disposiciones, sino que es preciso señalar los artículos a que ellas se refieren. (Casación, 12 julio 1920). 110, 1.ª

— 85—No debe confundirse lo que es una causal de casación con los motivos que el recurrente aduce para apoyarla. Una causal puede tener un motivo que la haga admisible, y ser, sin embargo, insuficiente para casar el fallo, por existir otros fundamentos que lo justifican legalmente. Así, por ejemplo, el error cometido por el Tribunal en la parte motiva de la sentencia, puede ser suficiente para casarla, si no hay otros fundamentos del fallo; y puede no ser suficiente para informarla; por grave que sea el error, si la sentencia se basa también en otros fundamentos diferentes, que son correctos. (Casación, 20 agosto 1920)..... 127, 1.ª

Casación. 86—Cuando el fundamento capital de la sentencia (se trataba de un fallo absolutorio) perdura a pesar del ataque que hace el recurrente, no es necesario estudiar los demás reparos del querellante no dirigidos contra la base principal del fallo. (Casación, 27 julio 1920)..... 128, 2.ª

— 87—Cuando la sentencia del Tribunal se apoya en dos o más fundamentos cardinales, cada uno suficiente para resolver negativamente la acción del demandante, si el recurrente no los ataca todos sino que deja vigente uno de los motivos, ello hace innecesario el examen del otro u otros, porque impide casar la sentencia el fundamento vigente. (Casación, 20 agosto 1920)..... 147, 1.ª

— 88—Aun cuando ambas partes, demandante y demandado, ocurran en casación, puede acontecer que sea el caso de declarar desierto el recurso interpuesto por uno de los litigantes y entrar a decidirlo respecto del otro. (Casación, 23 agosto 1920)..... 155, 1.ª

— 89—No basta para fundar el recurso de casación el alegato del recurrente en que se limita a decir, de modo abstracto, que la sentencia hizo mala apreciación de las pruebas, que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la parte demandante y que violó varias disposiciones que se citan del Código Civil y algunas otras, pero sin expresar el concepto de la infracción, ni señalar los errores de hecho o de derecho en que hubiere incurrido en la apreciación de determinada prueba, ni exponer el motivo concreto de la segunda causal, es decir, sin señalar las pretensiones oportunamente deducidas con las cuales no está en consonancia la sentencia. (Casación, 17 septiembre 1920) 174, 1.ª

— 90—Si se aducen varios motivos para apoyar una causal de casación (la primera era el caso), y es para la Corte suficiente para casar la sentencia uno de los motivos aducidos, puede concretarse a considerarlo, haciendo abstracción de los otros por innecesarios. (Casación, 16 septiembre 1920) 178, 1.ª

— 91—Cuando se interpone recurso de casación contra la nueva sentencia que dicta el Tribunal en virtud de haberse casado la anterior por deficiencia del fallo, la Corte no puede atender la argumentación que hizo el recurrente en el alegato del recurso fallado, aun cuando diga que lo reproduce en el nuevo recurso. Es preciso que reproduzca lo que creyere adaptable a la nueva sentencia. (Casación, 29 septiembre 1920)..... 180, 3.ª

— 92—La disposición del artículo 837 del Código Judicial sólo contiene una regla de conducta para los Magistrados y Jueces, encaminada a asegurar la justicia en los fallos judiciales, por lo cual la Corte ha decidido repetidas veces que el apartamiento de tal regla no constituye un motivo especial de la primera causal de casación, puesto que caso de inobservancia de ese precepto legal, las disposiciones sustantivas violadas serán otras, por los errores en que incurra el sentenciador. (Casación, 29 septiembre 1920)..... 187, 3.º

Casación. 93—La apreciación del sentenciador sobre hechos morales (la no existencia de dolo) no puede ser desatendida por la Corte de Casación sino por prueba evidente en contrario, desatendida por el Tribunal. (Casación, 29 septiembre 1920)..... 204, 3.º

— 94—El recurso de casación es una demanda que, como toda otra, debe llenar los requisitos esenciales de ser escrita, contener la especificación de los hechos y motivos de derecho. Esta demanda se inicia, con todas sus formalidades, ante el Tribunal sentenciador; y puede ser reformada ante la Corte con la introducción de nuevas causales, ampliación de las expuestas y fundación de todas (1). (Casación, 7 febrero 1921)..... 310, 3.º

— 95—La índole especial de este recurso no permite que la Corte se ocupe en otra cosa que en decidir si la sentencia recurrida es o nó nula por violación de la ley; y en la sustanciación que antecede a la sentencia no pueden ventilarse otros incidentes que los relacionados con la personería de las partes, con los términos legales, con la compulsa de copias y los demás que expresamente están autorizados por la ley de casación. (Casación, 17 mayo 1921)..... 335, 3.ª

— 96—No es perentorio el término para replicar a una demanda de casación. (Casación, 23 junio 1921)..... 364, 1.º

Causales de casación. 97—Si la sentencia deja de fallar sobre los perjuicios debidos al demandante por razón de no haberle hecho el arrendatario a la finca las mejoras convenidas (2), y se funda el Tribunal en que las mejoras no habían sido materia de la demanda, la sentencia debe acusarse, no por incongruencia entre lo fallado y lo pedido, sino por error de hecho en la apreciación de la demanda, si es que efectivamente las mejoras habían sido materia de ésta. (Casación, 9 marzo 1920)..... 4, 2.ª

— 98—Aun cuando una sentencia pudiera acusarse por error evidente de hecho y aun de derecho en ciertos puntos, la Corte no puede considerar tales causales, si por ese aspecto no hay acusación. (Casación, 26 julio 1920)... 128, 1.ª

Cédulas hipotecarias. 99—El legislador de 1919 (Ley 108, artículo 7.º) procedió dentro de los principios constitucionales al determinar que las cédulas hipotecarias que emitieran los bancos tuvieran anexos los cupones de interés y no representaran valores de uno, dos, cinco ni diez pesos, sin que ello implique variación de las concesiones ya otorgadas a los bancos por el Gobierno, de conformidad con la Ley 24 de 1905. (Acuerdo número 7 de 17 mayo 1921)..... 307, 2.ª

131.

Cesión de créditos. 100—Cuando el pleito o una de sus faces queda limitado a la calificación del convenio (venta, mandato, etc.) en virtud del cual se efectuó el tras-

(1) Artículos 630 Código Civil y 155 del Judicial.

(2) Este artículo 150 está modificado por el artículo 3.º de la Ley 90 de 1920.

(3) Artículos 150 de la Ley 40 de 1907 y 3.º de la Ley 90 de 1920.

(4) Artículo 151, inciso 2º, de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

(2) Se demandó al arrendatario, entre otros puntos, por los perjuicios provenientes de no haber entregado los bienes arrendados en el buen estado en que se comprometió.

Págs.

paso de un documento de crédito, el Tribunal tiene que dirimir el desacuerdo de las partes, calificando el acto: al fallar así, obra dentro de los términos de la litis. Si el Tribunal erró en la calificación, al darle una denominación diferente de la indicada por el demandante, la sentencia debe acusarse, no por la segunda sino por la primera de las causales de casación. (Casación, 24 mayo 1920) 51, 1.ª

Cesión de créditos. 101—Aun cuando la cesión de unos derechos personales se haya efectuado a título de venta, la ley no manda que en la nota de traspaso se exprese el precio, valor de ella (1). (Casación, 31 agosto 1920)..... 165, 2.º

— 102—El traspaso del dominio de créditos o derechos personales que constan en documento, requiere necesariamente la entrega hecha por el cedente al cesionario del título o documento que encarna el derecho que se transmite, el cual título debe llevar la respectiva nota de traspaso. Sin tal entrega el cesionario no se hace dueño del crédito (2). (Casación, 31 agosto 1920)..... 165, 3.ª

— 103—Verificada la cesión de un crédito, con la entrega del título acompañado de la nota de traspaso, y notificado el deudor, quien advierte que en señal de aceptación firma la nota, con expresión de la fecha, desde ese instante queda el deudor ligado con el cesionario y no podrá pagar ya dicha acreencia al antiguo acreedor o cedente, ni podrá ser embargada por terceros acreedores del cedente. Cumplidas las exigencias de la ley, todo derecho que un tercero distinto del deudor quisiera oponer al cesionario tendría que ceder el paso al de éste, y por lo mismo no tendría valor contra él (3). (Casación, 31 agosto 1920 ..... 165, 3.ª

274.

— 104—Aun cuando un crédito esté garantizado con hipoteca, la cesión de él no requiere otorgamiento de escritura pública. Transmitido el crédito en virtud de la entrega del título con la nota de la cesión, lleva consigo todos sus accesorios. No se pueden exigir más formalidades para que la hipoteca sea transmitida con el crédito que las que se requieren para la transmisión de éste al cual accede, porque de otra suerte se convertiría lo accesorio en principal, lo cual no ha querido la ley (4). Casación, 31 agosto 1920)..... 166, 1.ª

— 105—Cedido a un particular un crédito de la Nación, desaparece el interés de ésta y cesa en consecuencia la jurisdicción del Tribunal Superior, cuya competencia estaba determinada por aquel interés. (Sentencia, 4 octubre 1920) 221, 3.º

— 106—La transmisión de acciones de compañías, lo mismo que la de derechos hereditales, no están sujetas a las prescripciones establecidas para la cesión de créditos personales tanto por el Código Civil como por el de Comercio. (Casación, 17 noviembre 1920)..... 274, 2.º

149.

Cesión de derechos hereditarios. 107. En la cesión de derechos hereditales es lícito pactar que en caso de encontrarse en manos de tercer poseedor, el heredero vendedor los reclame en su nombre para entregarlos al comprador. (Casación, 29 septiembre 1920) 181, 3.º

Cláusulas del testamento. 108—La interpretación que el Tribunal da a las cláusulas de un testamento en cuanto a la manera como el testador distribuye sus bienes entre los asignatarios, es punto de hecho que la Corte no puede variar cuando no aparece evidentemente errónea. (Casación, 16 junio 1920)..... 79, 2.º

Código Fiscal. 109—El artículo 4.º, aparte *c*) del Código Fiscal de 1912 no fue modificado por el 112 del mismo Código. El primero declara de propiedad nacional las minas de petróleo en terrenos adjudicados desde cierta fecha, y el 112 permite a los particulares adquirir, previo denuncio, las existentes en terrenos que se adjudicaron en fecha posterior, pero no dijo nada que alterara la fecha inicial de la propiedad declarada en el primero. (Acuerdo 9 de 26 agosto 1921)... 371, 2.ª

Colono. 110—El colono, por el hecho de ser ocupante o poseedor material del terreno en donde otro dice estar ubicada una mina de aluvión, debe ser conservado en su posesión hasta que el que pretende derecho a la mina destruya la presunción de propiedad que ampara al ocupante del terreno (1). De otra suerte, cualquier individuo cuyos títulos de propiedad no estuviesen en debida forma, podría ser privado de su posesión con el simple hecho de avisarse y denunciarse en el terreno que ocupa minas de aluvión, aviso y denuncio que lo colocarán en la situación desventajosa de ocurrir al papel de actor, debiendo en justicia tener el carácter de demandado, por ser el poseedor actual del terreno (1) (Casación, 24 julio 1920)..... 116, 1.ª

Comercio. 111—La demanda que promueve la empresa de un ferrocarril contra una sociedad de comercio, es asunto que se rige por el Código de este ramo. (Sentencia, 14 septiembre 1920) 285, 3.ª

Competencia. 112—Cuando la Nación (el Banco Nacional, era el caso) cede a un particular el crédito que cobraba ejecutivamente, cesa la jurisdicción del Tribunal para conocer de él en primera instancia. Lo actuado con posterioridad por el Tribunal queda viciado por incompetencia de jurisdicción improrrogable (2). (Sentencia, 4 octubre 1920)..... .....

— 113—La Corte Suprema sólo tiene facultad para conocer de las demadas sobre pensión que se funden en servicios prestados al Ejército por los Oficiales de Guerra, en un lapso no menor de veinticinco años de servicio; pero no le compete conocer de las recompensas ni de las pensiones por invalidez (3) (Sentencia, 9 febrero 1921)..... 288, 3.ª

Comprador. 114—Cuando el vendedor no ha hecho entrega material de la finca raíz vendida, y la cosa ha pasado a terceros poseedores, la circunstancia de que el comprador con título inscrito puede ejercitar acción reivindicatoria contra el poseedor, no le priva ejercer contra el vendedor los derechos que le confiere el artículo 1882 del Código Civil. Pueden también los contratantes resolver el contrato, en cuyo caso el registro cae al desaparecer el título. (Casación, 30 noviembre 1920). 267, 1.ª

Compraventa. 115—El contrato de venta produce únicamente entre quienes lo celebran, derechos y obligaciones: el comprador tiene derecho de exigir la entrega de la cosa, y el vendedor el pago del precio. El contrato es el título del dominio, y la traducción es 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*. (Casación, 30 noviembre 1920)..... 266, 3.ª

— 116—El comprador sólo debe el precio; si no paga y subsiste la acción de cobro, el vendedor puede optar por la resolución del contrato. Es un derecho optativo del vendedor; no una obligación alternativa del comprador. Prescrita la acción de cobro, no procede la de resolución (1). (Casación, 23 junio 1921)..... 358, 2.º

Comprobación de las cuentas. 117—Los libros de cuentas acreditan las partidas del *debe*, que es el cargo contra el deudor o responsable de la misma, confesado por él, salvo que el demandante logre demostrar que ese *debe* es mayor que el reconocido por el demandado al rendir la cuenta (2). (Casación, 23 marzo 1920)..... 18, 2.ª

— 118—En cuanto al *haber* de la cuenta, en que se anotan los descargos del responsable, éste tiene que acreditarlo con las pruebas necesarias, y mientras eso suceda, no puede tenerse como probado con los asientos de los libros, por tratarse de afirmaciones del deudor hechas en su propio provecho, salvo en cuanto se trate de partidas módicas, las cuales no necesitan comprobación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2181 del Código Civil. (Casación, 23 marzo 1920)..... 18, 2.ª

Comunero. 119—El comunero o comuneros que no han intervenido en el juicio divisorio del bien común pueden pedir la división de dicho bien demandando a los comuneros que intervinieron en el juicio, sin que éstos puedan oponer la excepción de cosa juzgada; o puede también hacerse parte en aquel juicio para que el partidor los tenga en cuenta al efectuar la partición material del terreno común. (Casación, 27 octubre 1920)..... 213, 1.ª

Comunidad. 120—No basta que el demandante sea comunero para que pueda decretarse la división del bien común; es preciso que cite en la demanda a todos los interesados. El principio de que nadie está obligado a permanecer en indivisión, y el de que cualquier comunero puede pedir la partición, no implican que ésta pueda efectuarse sin concurrencia de

(1) Ninguna ley, dice la sentencia del Tribunal citada por la Corte, ha mandado ni manda que el precio que hayan convenido los contratantes para efectuar el contrato de compraventa de un crédito se deba expresar en el documento en que conste la correspondiente cesión, pues esto sólo se exige, y eso indirectamente, para los contratos en que el Fisco tenga derechos proporcionales a dicho precio, entre los cuales no está el mencionado.

(2) Artículo 1959 del Código Civil (33 de la Ley 57 de 1887).

(3) Artículo 1963 del Código Civil.

(4) Artículos 756, 761 y 1964 del Código Civil.

(1) Artículo 762, inciso 2º, del Código Civil.

(2) Artículo 73, ordinal 2.º, del Código Judicial.

(3) Ley 60 de 1914; artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915.

(1) Artículos 1556 y 1560 del Código Civil.

(2) Artículos 1769 Código Civil y 566 Código Judicial.

Págs.

todos los copartícipes (1). (Casación, 10 mayo 1920) 9, 3.ª

Comunidad. 121—Los principios consignados por el Código Civil en el tratado de la comunidad y las reglas procedimentales sobre división de bienes comunes son aplicables a la comunidad de dominio como a la de mero uso y goce (2). (Casación, 29 abril 1920)..... 42, 3.ª

— 122—Así como queda en comunidad entre los herederos el patrimonio de una sucesión, así también la sociedad conyugal ilíquida, muerto uno de los cónyuges (la mujer, era el caso), da origen a una comunidad de bienes del patrimonio social. (Casación, 28 junio 1920)..... 98, 1.º

— 123—Como la servidumbre es indivisible, no puede establecerse sobre un predio que esté en comunidad oyendo solamente a uno de los comuneros. (Casación, 24 julio 1920)..... 120, 1.º

275.

— 124—Quien vende a varias personas un derecho en cierta sucesión señalando a cada comprador determinado número de hectáreas en el globo de tierra general, que luégo debía dividirse, si en la partición de la herencia se le adjudican al vendedor menor número de hectáreas de las que había vendido, no puede después por nuevas escrituras determinar lotes a unos compradores y excluír a otros. No habiéndose reservado nada el adjudicatario, puesto que vendió más de lo que le correspondió, no puede vender cuerpos ciertos en lo que ya no es suyo. (Casación, 17 septiembre 1920) 175, 3.ª

Concurso de acreedores. 125—No es el caso de declarar formado concurso de acreedores contra los bienes del deudor mientras no se acredite, con avalúo pericial, que son insuficientes los bienes denunciados para el pago por los ejecutantes o presentados por el deudor ejecutado. Esto es así, aun en el caso de que en el juicio ejecutivo o en las tercerías figuren los títulos de propiedad de los bienes y en ellos su valor, puesto que el que debe tenerse en cuenta es el que tenga en el juicio, para compararlo con las acreencias, y no el que tenga en los títulos, que puede ser diferente del actual. (Sentencia, 17 diciembre 1920)... 272, 2.ª

Confesión. 126—No es indeterminada la confesión del demandado en posiciones de haber recibido del demandante de seis a diez vacas con cría, es decir, de doce a veinte reses. Para que fuera indeterminado sería necesario que no hubiese expresado el número de reses; como sucedería si hubiese dicho que había recibido unas reses (3). (Casación, 23 agosto 1920) 155, 2.ª

— 127—No puede admitirse la prueba de confesión para acreditar una venta en pública subasta, la cual debe constar en el acta de remate, debidamente registrada. (Casación, 29 septiembre 1920).... 198, 2.ª

— 128—La confesión que el demandante hace de que tal predio, de su propiedad, tiene una servidumbre de tránsito de que hacen uso los demandados para salir de su predio al poblado, es una prueba del reconocimiento expreso de la servidumbre, y suple al título (1). (Casación, 10 noviembre 1920).... 244, 2.º

Confesión. 129—El hecho de que al absolver posiciones el absolvente hubiere considerado al peticionario dueño de los bienes a que se refiere cierto contrato, en que aquél no fue parte, no es prueba de que ese contrato sea real y válido. Esa confesión, de persona extraña al contrato, no es título de dominio; ni impide al absolvente demandar la declaratoria de nulidad por simulación. (Casación, 17 abril 1921) 340, 3.ª

— *dividua.* 130—La persona que confiesa una deuda y afirma haberla pagado, hace una confesión dividua, y debe probar el pago, el cual constituye una excepción (2). (Casación, 23 junio 1921). 356, 3.ª

Congreso. 131—El Congreso tiene potestad para inmiscuírse en la reglamentación del derecho de emitir cédulas hipotecarias, puesto que la Constitución lo autoriza para inspeccionar las industrias, y la bancaria es una de ellas (3). (Acuerdo número 7 de 17 mayo 1921)..... 306, 2.º

Consulta. 132—Las decisiones de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo sobre nulidad de ordenanza u otros actos de las Asambleas Departamentales, están sujetas a consulta por disposición del artículo 21 de la Ley 130 de 1913; y también lo están, según el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896, las que, versando sobre puntos de derecho común de incumbencia del Poder Judicial, imponen obligaciones a la Nación, a los Departamentos o a los Municipios, aun cuando sean preferidos por los Tribunales Seccionales al resolver sobre la exequibilidad de resoluciones proferidas por las Juntas Departamentales de Caminos. Sin surtirse tal consulta, ellas no tienen carácter de sentencias definitivas, pasadas en autoridad de cosa juzgada. (Sentencia, 2 noviembre 1920) 939, 1.ª

Continencia de la causa. 133—No puede decirse que se divide la continencia de la causa cuando se siguen por separado dos o más ejecuciones de distintos acreedores personales contra distintos deudores, aunque en ellas se persigan unos mismos bienes (4). (Sentencia, 17 mayo 1920) 56, 3.ª

639.

Contrato bilateral. 134—No es correcto sostener que cuando se demandan perjuicios por falta de cumplimiento de un contrato bilateral sin pedir juntamente el cumplimiento o la resolución del contrato, la acción es legal porque se subentiende que el demandante quiere el cumplimiento del contrato. No es admisible tal supuesto, pues la misma razón hay para suponer que el demandante opta por la resolución. La acción de perjuicios, en el caso del actual 1546 del Código Civil, está subordinada a la acción de cumplimiento o de resolución, que es principal, al menos mientras el contrato no haya expirado. (Casación, 30 abril 1920) 22, 3.ª

9.

Contrato con el Gobierno. 135—No obliga a la Nación lo que el Gobierno hace sin autorización legislativa en los casos en que ésta se requiere. En materia de contratos en que tiene interés el Fisco Nacional (se trataba de la apertura de un camino), la Nación presta su consentimiento, o autorizando previamente el contrato por medio de una ley, o aprobándolo después de celebrado, por medio de otra ley. Sin lo uno o lo otro, no llegan a nacer las obligaciones que el Gobierno estipula a cargo de la Nación (1). Sentencia, 1.º octubre 1920) 221, 1.º

— 136—Si bien todo contrato en que figure como parte el Gobierno debe ser escrito en papel sellado, no todos requieren escritura pública. Cuando el pacto pudo ser concluído por documento privado, la prueba de esta solemnidad puede darse por cualquiera de los medios reconocidos en la ley. (Sentencia, 20 octubre 1920) 231, 1.º

Contribución. 137—La facultad que la Constitución confiere a las Asambleas Departamentales para establecer contribuciones destinadas a cubrir los gastos de administración que les corresponden, debe ejercerse dentro de la Constitución, es decir, respetando el principio de la generalidad del impuesto. La ley u ordenanza que tienda a favorecer o privilegiar el comercio ejercido por ciertas entidades eximiéndolas del gravamen que impone a los particulares, es violatoria de la Constitución (2). (Acuerdo, 10 septiembre 1920)..... 66, 2.º

316.

Cosa demandada. 138—Si la cosa demandada en juicio reivindicatorio es indeterminada (derechos en una finca), no pueden darle la calidad de determinada los documentos que se traigan al juicio (3). (Casación, 24 marzo 1920).... 6, 3.º

— *juzgada.* 139—No produce excepción de cosa juzgada la sentencia que absuelve al demandado en un juicio de deslinde en razón de que el opositor carecía de acción por no haber comprobado su carácter de dueño o usufructuario del lote materia del deslinde. Tal fallo no se basa en razón de fondo contra la línea fijada en el deslinde preliminar (4). (Casación, 27 mayo 1920) 62, 1.º

— 140—La sentencia proferida en juicio ordinario sobre exclusión de bienes de los inventarios de una sucesión, no funda autoridad de cosa juzgada respecto del dominio de ellos, si no hay prueba de la ejecutoria. Requiere esta sentencia, como susceptible del recurso de casación, que no obstante de haber transcurrido el tiempo necesario para quedar firme, se haya dictado decreto de ejecutoria a petición de parte interesada y con citación de la contraria, por el Tribunal que la profirió (5). (Casación, 24 junio 1920) 93, 1.º

— 141—Si bien es cierto que la sentencia dictada en juicio sumario hace tránsito a cosa juzgada,

(1) Artículos 1374 del Código Civil; 2295 y 1296 del Judicial; 145 de la Ley 40 de 1907; 52 de la Ley 105 de 1890.

(2) Se trataba del goce de unas aguas de uso común.

(3) Artículo 559 Código Judicial.

(1) Artículo 940 del Código Civil.

(2) Artículo 568 del Código Judicial.

(3) Artículos 44 y 78, ordinal 2.º, de la Constitución.

(4) Artículo 88, inciso 1º, de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 76, ordinal 9.º; 120, ordinal 16, de la Constitución; 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículos 4º, 5º, 55 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 10 de la Ley 63 de 1918.

(3) Artículo 946 del Código Civil.

(4) Artículo 900 del Código Civil.

(5) Artículo 98 de la Ley 105 de 1890.

	Págs.
aunque pueda revisarse en juicio ordinario, eso ha de entenderse que es tratándose de las mismas partes que intervinieron en el juicio sumario en que la sentencia fue dictada, pero no respecto de terceros que no intervinieron en la litis en que se dictó tal sentencia, y por consiguiente para ellos esa sentencia no tiene fuerza de cosa juzgada. (Casación, 12 julio 1920)	103, 3.°
Cosa juzgada. 142—Cuando la sentencia absuelve al demandado de los cargos de la demanda, que por la interpretación que le da el juzgador, no tienen carácter de acción de cuentas, y queda por tanto sin resolverse nada sobre ese asunto, es legal y justo que la acción general de cuentas quede a salvo para que se formule con más claridad en términos admisibles. (Casación, 9 diciembre 1920).....	269, 3.ª
— 143—La sentencia de segunda instancia, confirmatoria de la primera, que declara nulo por simulación el contrato contenido en cierta escritura, no atenta contra la cosa juzgada por el hecho de que el Juez hubiere calificado ese contrato de *dación en pago*, y el Tribunal lo hubiere estimado de compraventa, de acuerdo con la calificación dada por el demandante, y éste no hubiere apelado la sentencia del Juez *a quo* (1). (Casación, 19 abril 1921)	340, 3.ª
— 144—Los conceptos emitidos por el Tribunal en la parte motiva de la sentencia (que respecto de cierto individuo que no era parte en el juicio, se había operado una confusión de deuda y crédito), no tiene valor de absolución, ni menos el de cosa juzgada. (Casación, 30 junio 1921).....	365, 3.ª
Costas. 145—No siendo las costas materia del debate sino una consecuencia de él, la decisión del Tribunal y el concepto en que la funda, no son motivo de casación. (Casación, 29 septiembre 1920).	180, 3.°
— 146—Aun cuando el recurso de casación no se admita, hay lugar a condenar en costas al recurrente. La inadmisibilidad del recurso produce el efecto de dejar firme la sentencia del Tribunal (2) (Casación, 1.° marzo 1921)	280, 2.ª
— 147—La condenación o absolución de las costas no es materia sujeta a casación. (Casación, 27 junio 1921)	365, 1.ª
Cotejo. 148—Cuando para cotejar la firma del testador, no se objetan las cartas de éste que se han presentado como auténticas, hay base para la diligencia; y no es objetable por la sola razón de que no se hayan autenticado primero estas firmas, es decir, por no haberse establecido plenamente que esta firma era del que figura como testador (3). Casación, 29 julio 1920)	125
Crédito. 149—Las acciones de compañías no son créditos personales en la acepción de los artículos 666 y 2414 del Código Civil. El crédito supone la deuda de un bien o valor determinado, exigible por el acreedor en más o menos tiempo, de un deudor cierto; la acción carece de valor fijo, el suyo sube o baja hasta anularse, de acuerdo con el fondo social. Y con relación al accionista, no puede tampoco considerarse como un crédito suyo sobre determinada persona; su título recae sobre una universalidad, que es la sociedad. Objetivamente considerada, la acción no es sino una de las varias partes iguales en que se divide el capital social que aunque tiene un valor nominal determinado, su valor real es eventual. (Casación, 17 noviembre 1920).....	274, 2.ª
Crédito público. 150—No es inconstitucional el artículo 20 de la Ley 23 de 1918 que autoriza al Gobierno para convertir, a voluntad de los tenedores, los documentos de deuda interna flotante por los bonos a que alude la misma Ley, a un precio que no exceda al promedio del valor de aquellos documentos en los remates verificados en el último semestre. Pues esta disposición no autoriza al Gobierno para hacer la conversión sino a voluntad de los tenedores de esos documentos de crédito, respetando así virtualmente sus derechos; y en cuanto a la fijación del máximum de precio, el Congreso no hizo sino ejercitar una facultad conferida por los numerales 12 y 16 del artículo 76 de la Carta Fundamental (1). (Acuerdo número 4 de 30 noviembre de 1920).....	225, 3.ª
Cuantía. 151. En los juicios de partición de bienes herenciales el valor de la acción no es la diferencia entre el activo y el pasivo, sino el valor total de los bienes inventariados. (Casación, 7 diciembre 1920).....	269, 2.°
— 152—Se entiende que el demandado asiente a la cuantía fijada por el demandante en la demanda, cuando a pesar de haberla objetado no suministró lo necesario para practicar el avalúo a pesar de ser requerido por el Juez. Ello equivale a consentir tácitamente en la cuantía de la acción fijada en la demanda. (Casación, 17 mayo 1921)	353, 3.ª
— 153—Cuando la cuantía de la acción fue fijada por el demandante sin contradicción del demandado, no es el caso de que la Corte mande practicar avalúo para determinarla y declarar en vista de este avalúo si es o nó admisible el recurso de casación por razón de la cuantía, puesto que no hay duda respecto de ésta. (Casación, 21 abril 1920).....	34, 1.ª
Cuarta causal. 154—No puede decirse que la sentencia del Tribunal, al declarar en juicio civil la falsedad de un testamento, procede contra la cosa juzgada, por el hecho de que el Juez Superior, con intervención del Jurado de acusación haya proferido auto de sobreseimiento en el respectivo negocio criminal (2). (Casación, 29 julio 1920).....	123, 2.°
Cuentas. 155—El hecho de que el demandante en juicio de cuentas no hubiese exhibido los libros que llevaba el demandado, exhibición que éste ha pedido por haberlos dejado en poder de aquél, no es motivo suficiente para concluír que la cuenta queda por eso justificada Los libros prueban que se llevaron cuentas de la administración pero no prueban por sí solos la verdad de las partidas de descargo en ellos contenidas (3). (Casación, 23 marzo 1920) ...	18, 2.°
Cuentas. 156—Los daños que el administrador de una finca rural ha causado en la casa de habitación de la hacienda y los provenientes de la ruptura de perolas u otros utensillos de la finca, no se refiere al *debe* ni al *haber* líquido de la cuenta. Son perjuicios de que el responsable debe responder en juicio ordinario separado del de cuentas. (Casación, 23 marzo 1920).	19, 1.°.
Curador ad litem. 157—No basta que el curador *ad litem* nombrado para representar a menores impúberes en un juicio de sucesión, se le haya dado posesión del cargo, para que los incapaces queden debidamente representados en el juicio. Si al curador no se le discernió el cargo, él no puede representarlos legalmente en el acto de partición, aun cuando se le hubiere notificado la causal de nulidad y hubiere guardado silencio al respecto. Por tanto puede declararse la nulidad de la partición, sin ser nulo el juicio de sucesión: hay diferencia entre los actos adjetivos de la nulidad del juicio y el acto sustantivo de la partición (1) (Casación, 30 junio 1920)	99, 2.ª
— 158—En asuntos criminales no es preciso el discernimiento del cargo para que pueda ejercerlo válidamente el curador *ad litem* que se nombre reo al menor. Por tanto la falta de discernimiento no acarrea nulidad del proceso (2). (Sentencia, 17 febrero 1920).....	287, 1.°
— *dativo* 159—Aun cuando las curadurías dativas son impuestas por el Juez, siempre necesitan, en Colombia, de una autorización especial al curador (discernimiento) para que pueda ejercer el cargo, después de haber sido nombrado y posesionado (3). (Casación, 30 junio 1920)	100, 1.°
Declaratoria de heredero. 160—La declaración sumaria de herederos no hace tránsito a cosa juzgada respecto de terceros (4). (Casación, 12 julio 1920)	103, 3.ª
Decretos ejecutivos. 161—Los Ministros del Despacho no pueden modificar por simples resoluciones las disposiciones de los decretos ejecutivos (5). (Sentencia, 28 septiembre 1920).....	200, 2.°
Defunción. 162—Cuando del hecho de la muerte de un individuo nacen derechos que pretenden hacerse valer en juicio, es necesario presentar la partida de defunción, a menos que no sea posible hallarla, caso en el cual es admisible la prueba supletoria (6) No basta en consecuencia que quien figura como demandado, haya asentido a ese hecho de la demanda. (Casación, 30 octubre 1920)	235, 2.ª
— 163—La declaratoria de heredero de un individuo es prueba de la muerte del causante, porque en el respectivo juicio de sucesión en donde se dictó ese auto cuya copia se ha acompañado, debió darse la prueba de la defunción. Mientras no se desvanezca por otros medios la prueba de la de-	

(1) Artículo 381 del Código Judicial.
(2) Artículo 864 del Código Judicial.
(3) Artículo 719 del Código Judicial.

(1) Artículo 31 de la Constitución.
(2) Artículos 154, 1501, 1634 del Código Judicial; 39 de la Ley 169 de 1896.
(3) Artículos 391 y 544 del Código Judicial.

(1) Artículos 765 y 1504 del Código Civil; 125 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículos 463 y 467 del Código Civil.
(3) Artículo 463 del Código Civil.
(4) Artículo 831 del Código Judicial.
(5) Artículos 135 de la Constitución; 9º del Decreto ejecutivo número 67 de 1888; 1º y 2º del Decreto número 1033 de 1908; Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro de 9 de abril de 1909.
(6) Artículos 395 del Código Civil; 22 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

función que entraña la declaratoria de heredero de una persona, respecto de la misma, hay que considerar como legalmente demostrado que ha muerto la persona a que se refiere la declaratoria de heredero. (Casación, 19 abril 1921)..... 340, 1.ª

Delegación de facultades. 164—El artículo 9.º del Decreto número 67 de 1888 no contiene delegación alguna de facultades presidenciales. Es una disposición de mero reglamento, con el objeto de dar rápida evasión a los asuntos que cursan con el Ministerio de Hacienda, mediante la imposición al Ministro de firmar únicamente los decretos, resoluciones y circulares de importancia, dejando al Subsecretario el cuidado de firmar los actos de despacho ordinario. (Sentencia, 28 septiembre 1920)..... 200, 2.ª

Delito. 165—Para averiguar si se ha cometido o nó el delito de usurpación de jurisdicción, no basta el denuncio, sino que se requiere acusación legalmente intentada, por implicar violación de ley expresa en materia civil. (Sentencia, 25 agosto 1920)..... 151, 3.ª

— 166—Los delitos comunes tanto pueden ser cometidos por particulares como por empleados públicos, al paso que los delitos de responsabilidad no pueden ser cometidos sino por individuos que ejercen puestos públicos. Así, el homicidio es un delito común, sea cometido por un funcionario o por uno que no lo sea, porque tanto aquél como éste puede privar de la vida a un semejante; pero el delito de violación de ley expresa en autos y sentencias es de responsabilidad, porque sólo puede incurrir en él el Juez o Magistrado que las ha pronunciado (1). (Sentencia, 2 septiembre 1920)..... 176, 2.ª

— *de responsabilidad.* 167—Para saber cuáles son los delitos de responsabilidad no basta conocer el objeto de los juicios de responsabilidad a que alude el artículo 1819 del Código Judicial, es menester saber cuáles son los actos de los funcionarios públicos que en concepto de la ley penal constituyen abuso de funciones u omisiones en el ejercicio de éstas (2). (Sentencia, 2 septiembre 1920)..... 176, 2.ª

— 168—No es excusa suficiente para que un Fiscal deje de asistir por varios días al Juzgado a que pertenece, sin dar aviso de su impedimento, la circunstancia de estar buscando recursos o el tener que atender a la enfermedad de su madre, etc. La ley no ha establecido que por estas circunstancias pudiera el Fiscal dejar de cumplir con los deberes de su empleo, o de avisar siquiera que tenía impedimento para desempeñarlo temporalmente, a fin de que se dispusiese lo conveniente (3). (Sentencia, 22 noviembre 1920)..... 336, 3.ª

— *político.* 169—No puede considerarse como delito político la resistencia que el Jefe Civil de una población hace a la orden del Gobierno encaminada a reemplazarlo en el empleo, declarándose en pública rebeldía. (Sentencia, 21 julio 1920)..... 33, 3.ª

(1) Artículo 1819 del Código Judicial.

(2) Título 10, Libro 2º del Código Penal.

(3) Artículo 526 del Código Penal.

Págs.

Demanda. 170—No es aceptable exigir precisamente en cierto lugar de la demanda la fijación de lo que se pide: basta que en ella esté determinado y no haya duda acerca del objeto demandado. Lo contrario sería sacrificar el derecho a una forma que en ninguna manera la ley ha querido que sea sacramental (1). (Casación, 16 septiembre 1920)..... 178, 3.ª

409.

— 171—Cuando del contexto de la demanda y de los alegatos presentados se deduce que una parte de los bienes demandados se reivindica para cierta herencia, aunque en la parte petitoria de la demanda no se haya pedido nada para ella, el Tribunal debe considerar esta cuestión, y si no lo hace, su fallo es incongruente aun cuando sea absolutorio. (Casación, 8 octubre 1920)..... 184, 3.ª

— 172—Cuando entre los hechos de la demanda figuran algunos que son complejos y entrañan necesariamente otro u otros que son fundamentales, no es preciso para el éxito de la acción que este hecho fundamental se enumere separadamente destacado del otro u otros de que hace parte (2). —(Casación, 26 febrero 1921)..... 293, 3.ª

— *de nulidad.* 173—Cuando se demanda la nulidad de un contrato por vía de acción, tienen que figurar en el juicio los que intervinieron en dicho contrato, porque hay derechos y obligaciones que tendrán que hacerse valer personalmente o por sus representantes; y no podría una sentencia afectar al que no fue parte en el juicio, según los principios que rigen. Por tanto, cuando el tercero interesado demanda la declaratoria de nulidad de una compraventa, es preciso que dirija su acción contra vendedor y comprador: no basta que la dirija contra éste únicamente. (Casación, 11 agosto 1920)..... 142, 1.

Demoras. 174—Prescribe en cuatro años la acción criminal deducida contra un Juez por demoras causadas en un sumario (3). Si el acusado ha dejado de ser Juez, el plazo se cuenta desde esta fecha, si desde entonces hubiesen transcurrido cuatro años. (Auto, 26 julio 1920)..... 136, 1.ª

— 175—Una demora de menos de ciento sesenta días para resolver sobre el mérito de un sumario (4) no constituye el caso de mala conducta de que trata el artículo 70 de la Ley 100 de 1892, sino la infracción de alguna de las disposiciones a que se refiere el capítulo 6.º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, referente a demoras y otras faltas de los empleados públicos. (Sentencia, 21 agosto 1920)..... 151 1.ª

Departamentos. 176—Los Departamentos no pueden gravar el consumo de sal extranjera que importen los particulares, cuando estas entidades la importan para expenderla sin tal gravamen. Ello constituye un privilegio no autorizado por la Constitución (1). (Acuerdo, 10 septiembre 1920)..... 66, 2.ª

(1) Artículo 837 del Código Judicial.

(2) Artículo 2106 del Código Civil.

(3) Artículo 95 del Código Penal.

(4) El sumario en averiguación de la pérdida o extravío de unos expedientes se puso al despacho del Juez el 13 de agosto de 1919, y profirió auto de sobreimiento el 4 de marzo de 1920. Descontando las vacaciones y el plazo que tiene el Juez para decidir, hay apenas una demora de diez y seis días.

17.

Depósito. 177—Cuando según la ley sea el caso de ordenar el depósito de bienes de una sucesión por no estar los copartícipes de acuerdo en la administración, la entrega que autoriza la ley no se refiere a bienes que, aunque inventariados en la sucesion, se hallan ocupados por terceros poseedores; y no es el caso de obligar a éstos a que formalicen su oposición a la entrega (2). (Casación, 27 agosto 1920)..... 156, 1.ª

— 178—Comete delito común y no de reponsabilidad el Juez que se apropia varias sumas de dinero que los litigantes habían consignado en el Juzgado, en diferentes juicios. (Sentencia, 2 septiembre 1920)..... 176, 2.ª

232.

Derecho de retención. 179—Para que el comisionista pueda ejercer el derecho de retención de las mercancías remitidas de una plaza a otra (3), no es preciso que el porteador haya entregado las mercancías al comitente consignatario. El derecho de retención cesa, según el artículo 407 del Código de Comercio, desde que se hace tal entrega. (Casación, 29 abril 1921)..... 341, 3.ª

— *público* 180—Los vacíos que se advierten en las leyes referentes a materia de derecho público, como son las que confieren atribuciones a los empleados o funcionarios públicos, no pueden colmarse por las reglas análogas, porque la aplicación de tales leyes es restrictiva. (Informe de la Corte al Congreso de 1920, 17 septiembre 1920)..... 58, 3.ª

Descubrimiento de minas. 181—Tratándose de minas o cosas ocultas, las expresiones *encontrar* y *descubrir* contenidas en los artículos 1116 (que se encuentren) y 1126 (que si descubran) del Código Fiscal de 1873, tienen una misma significación: hallar lo que estaba ignorado o escondido. (Acuerdo, número 9 de 26 agosto 1921)..... 370, 2.ª

Desembargo. 182—El embargo de una finca raíz lo constituye el auto de embargo, y su registro en el libro respectivo, según los artículos 39 y 41 de la Ley 57 de 1887. El desembargo, a su turno, se efectúa por el auto que lo decreta y la cancelación del registro del embargo, según el artículo 40 de esa Ley. De aquí se deduce que el consentimiento que den los acreedores para la venta de una finca embargada, no constituye el desembargo de ella, ni tiene el valor de tal, y el rematador no puede obtener tradición legal del dominio de la finca embargada (4). (Sentencia, 10 septiembre 1920)..... 282, 8.ª

Desistimiento. 183—Al desistir el recurrente del recurso de casación por él interpuesto, puede convenir con la contraparte en que no haya condenación en costas (Sentencia, 11 marzo 1920)..... 5, 1.ª

— 184—Si el recurrente desiste ante el Tribunal del recurso de casa-

(1) Artículos 4º, inciso final, 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 10 de la Ley 63 de 1918.

(2) Artículos 256 de la Ley 105 de 1890 y 832 del Código Judicial.

(3) Artículo 388 del Código de Comercio.

(4) Artículo 43 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

ción que interpuso, siendo éste admisible, y el mismo día antes de resolverse el memorial, lo retira desistiendo del desestimiento, el auto del Tribunal que resuelve ambos memoriales disponiendo, sin objeción de parte, que se estuviese a lo decidido en el auto de admisión del recurso, es un fallo que niega implícitamente el desistimiento y admite, mal o bien, el recurso. Una vez ejecutoriado, la Corte no puede corregir el error en que haya podido incurrir el Tribunal al admitir desistimiento de un desistimiento. (Casación, 9 junio 1920). 73, 2.°

Desistimiento. 185—La Corte no puede admitir el desistimiento de un recurso de casación, presentado después de que ella declaró ejecutoriada la sentencia por haber transcurrido más de sesenta días sin suministrar papel. La Corte carece en tal caso de jurisdicción (1). (Casación, 10 diciembre 1920)..... 281, 2.°

Deslinde. 186—Si el demandado en juicio de deslinde no se opone a la acción ni a la demanda de oposición alegando que el actor no es dueño ni usufructuario de la finca cuyo deslinde demanda, oposición que puede hacer en la contestación de la demanda o en la primera mitad del término de prueba (2), no puede después en casación alegar violación del artículo 900 en sí y correlacionado con los artículos 669, 756, 823, 827, 1757 Código Civil. (Casación, 12 abril 1920)..... 13, 3.°

— 187—Cuando la quebrada o riachuelo que sirve de lindero a dos predios varía frecuentemente de curso, se hace preciso definir la imprecisión de linderos a fin de evitar pleitos entre los propietarios colindantes e impedir que un predio aumente su extensión a costa del vecino. No hay, por tanto, en este caso lugar a oponerse al deslinde alegando que los predios no son colindantes por separarlos una corriente de propiedad nacional (3). (Casación, 27 mayo 1920)..... 46, 3.°

27.

— 188—Es incongruente por exceso la sentencia que en un juicio de deslinde declara la prescripción adquisitiva del opositor al deslinde practicado. Tal declaración es cuestión extraña al juicio de deslinde (4). (Casación, 9 junio 1920)..... 73, 3.°

— 189—Son exóticas en el juicio de deslinde, y el juzgador no debe por consiguiente admitirlas, las acciones incoadas en la demanda de deslinde o en la de contradicción a éste que no tengan por objeto fijar la línea divisoria, o saber si los predios son o nó colindantes, o si las partes son dueñas o usufructuarias. En juicio independiente es donde debe ventilarse la cuestión relativa a la prescripción adquisitiva de una parte de la zona por donde debe pasar la línea divisoria de los predios. (Casación, 9 junio 1920..... 73, 3.°

— 190—La posesión regular y material que confiere el Juez en virtud de deslinde practicado entre dos propiedades de linderos inciertos, que fueron adjudicadas como concesión de baldíos a sus colonos, se entiende que se retrotrae a la época en que se hizo la adjudicación. (Casación, 11 agosto 1920)..... 144, 2.°

Deslinde. 191—En el juicio ordinario emanado del especial de deslinde, no es incongruente la sentencia que fija una línea distinta de la pedida o que resuelve que los predios no colindan o que las partes no son dueñas o usufructuarias. Tal sentencia falla en consonancia con las pretensiones de los litigantes. Si ella declara, verbigracia, que los predios no son limítrofes, ha de considerarse como absolutoria, lo cual resuelve todas las peticiones de la demanda. (Casación, 17 septiembre 1920)..... 171, 2.°

— 192—El actor en el juicio de deslinde no está obligado a probar que el demandado es dueño o usufructuario del predio colindante (1). (Casación, 29 septiembre 1920)..... 201, 3.°

— 193—A la acción de deslinde no pueden aplicarse las disposiciones sustantivas que reglan la reivindicación: en estos juicios no se disputa sobre propiedad sino sobre la línea divisoria de heredades colindantes. (Casación, 29 septiembre 1920)..... 202, 2.°

— 194—Quien ejercita la acción de deslinde como dueño de un predio, para comprobar su dominio, le basta presentar un título que dentro de sí mismo acredite ese derecho. Para no proceder así fuera preciso que se le contrastase con otro título mejor que contradijese las pretensiones de quien ha exhibido el primero. Entonces sí se vería éste en la necesidad, si quisiese defender lo que su título reza, de presentar otro u otros que lo reforzaran, que llevasen la propiedad debidamente trasladada a una época anterior al origen del derecho que le oponen. (Casación, 29 septiembre 1920)..... 202, 3.°

— 195—El deslinde de predios particulares con terrenos baldíos debe ser practicado por el Tribunal Pleno, no por el solo Magistrado sustanciador asociado de un Secretario. De estos negocios en que tiene interés la Nación conoce el Tribunal en primera instancia; luego el Tribunal y no uno de sus miembros es quien debe pronunciar la decisión final relativa al señalamiento de los linderos (2). (Sentencia, 4 diciembre 1920)..... 284, 1.°

— 196—Teniendo el juicio de deslinde por objeto la fijación de los límites entre dos o más heredades, la sentencia que fija la raya divisoria es congruente con la demanda, aunque ella señale como lindero otros distintos de los fijados por la parte al contradecir la diligencia de deslinde. (Casación, 15 marzo 1921)..... 301, 2.°

— 197—En los juicios de deslinde de la ley ordena al juzgador fijar los mojones teniendo a la vista los títulos de propiedad correspondientes. No apreciar la declaración de testigos para fijar límites, cuando ellos se señalan de acuerdo con los títulos de propiedad, no es, por parte del juzgador, incidir en error de derecho, porque la ley precisamente le ordena fijar los linderos teniendo en cuenta los títulos exhibidos por las partes. (Casación, 15 marzo 1921)..... 301, 3.°

Deslinde. 198—El Juez en juicios de deslinde no está circunscrito a las líneas fijadas por las partes; puede señalar otra distinta. Así cumple con el fin de estos juicios, que es fijar los límites de dos o más heredades. (Casación, 31 marzo 1921)..... 323, 3.°

— 199—El hecho de que la sentencia que fija la línea divisoria entre dos predios, hubiese señalado los del predio del demandante por otros costados con distintos predios, no causa agravio al demandado, ni causa perjuicio a los colindantes no demandados. (Casación, 31 marzo 1921)..... 324, 1.°

Despojo. 200—Cuando el Tribunal sentenciador conceptúa que el Gobernador o autoridad política obró de acuerdo con la ley al ordenar el lanzamiento del ocupante de una finca, mediante las tres instancias del juicio de policía que al efecto reconocen las leyes departamentales, y el recurrente en casación sostiene que la providencia del Gobernador fue ilegal, esto es, que privó al recurrente de la posesión fuera de los casos previstos por la ley, debe acusar la sentencia del Tribunal por error de derecho en la apreciación de la providencia del Gobernador; de otra suerte la Corte no puede considerar que tal lanzamiento constituye despojo (1). (Casación, 7 junio 1920) 85, 1.°

Dictamen pericial. 201—El dictamen pericial que se ha ordenado fundar, ampliar o explicar no es un dictamen todavía. Es algo que debe completarse, y es claro que mientras no se complete no pueden aducirse en contra suya las tachas que la ley permite proponer, aun cuando la explicación pedida se refiera a uno solo de los peritos (2). (Sentencia, 16 octubre 1920)..... 224, 1.°

— 202—La aprobación del dictamen pericial en los casos no previstos por la ley, lejos de ser necesaria puede ser inconveniente porque induce a conclusiones o conceptos inaceptables. (Casación, 12 junio 1920)..... 76, 1.°

— 203—El asentimiento tácito que dieren las partes a un dictamen pericial por no haberlo objetado, no obliga al Juez a darle carácter de plena prueba cuando no la tiene. Es una cuestión de derecho que no la resuelven las partes sino el juzgador. (Casación, 12 junio 1920)..... 76, 1.°

— 204—No cabe alegar error de hecho ni de derecho en la apreciación de un dictamen pericial, cuando el Tribunal se aparte de él por no hallarlo suficientemente probado (2). (Casación, 13 noviembre 1920)..... 261, 1.°

— 205—El artículo 668 del Código Judicial, que ordena la formalidad del traslado a las partes del dictamen pericial, es general para todos los casos de estimación pericial, y no tiene excepción alguna. Es por tanto aplicable al que dan los peritos fijando la cuantía de la acción para los efectos de que el Tribunal admita el recurso de casación. (Casación, 7 diciembre 1920)..... 269, 2.°

(1) Artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 431 del Código Judicial.

(3) Artículo 724 del Código Civil.

(4) Artículos 61 de la Ley 100 de 1892 y 2513 del Código Civil.

(1) Artículo 900 del Código Civil.

(2) Artículos 76, 87, 1310 del Código Judicial y 7 y 29 de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículos 982 del Código Civil y 282 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 31 de la Ley 100 de 1892.

Págs.

Diligencia de remate. 206—Si en la diligencia de remate se hace constar que éste duró dos horas, la declaración de un solo testigo de que el remate duró una hora solamente, no es suficiente para destruír la fuerza probatoria de la diligencia. (Sentencia, 25 agosto 1920) 151, 3.ª

— *pericial.* 207—La aprobación que el Juez imparta a la diligencia de avalúo pericial no quiere decir que ella en sí tenga el valor de plena prueba; esta calificación sólo puede darse en la sentencia. Tal aprobación sólo significa que por haber transcurrido los términos legales las partes no pueden ya pedir que los peritos amplíen o funden su dictamen, ni atacar éste por error esencial, dolo o ignorancia. (Casación, 12 junio 1920)..... 76, 1.º

56.

— 208—No es causa para desestimar el valor probatorio de una diligencia pericial, practicada por Juez comisionado, el hecho de que ésta no se haya cumplido dentro del termino señalado por el comitente, sino después de vencido éste. El tiempo se fija sólo para evitar una demora indefinida; la única sanción sería, cuando más, la señalada en el artículo 137 del Código Judicial, y no la nulidad del acto (1). (Casación, 29 julio 1920)..... 125, 1.º

Disposiciones contradictorias. 209—No son contradictorias las declaraciones de la sentencia por las cuales reconoce al demandante derecho de dominio sobre cierta cuota de una casa y le niega derecho a los arrendamientos. Para que hubiese contradicción entre lo uno y lo otro, sería necesario que fuese incompatible lo primero con lo último, lo cual no ocurre entre tener derecho a una cosa y no tenerlo a sus frutos. (Casación, 4 octubre 1920)..... 191, 1.º

División de bienes. 210—El juicio divisorio de bienes comunes debe versar sobre propiedades particulares indivisas, sobre bienes concretos y determinados en que el condominio de los interesados está fijado en cuotas individuales, en cuotas determinadas de una cosa singular, como dicen las reglas de la reivindicación (2). (Casación, 22 junio 1920)..... 87, 3.º

66.

— 211—La disputa sobre linderos de una finca raíz no autoriza para no decretar la división, cuando las partes han reconocido que la cosa está indivisa y que ellos son comuneros (3). (Casación, 13 septiembre 1920) 169, 2.º

— 212—Si el demandante y demandado son condueños de un bien cuya partición se pide, no es obstáculo para decretarla el que el demandado tenga derechos en otra porción del terreno primitivo de que hace parte la comunidad que se pide partir (4). (Casación, 13 septiembre 1920) 170, 3.º

— 213—La sentencia que ordena la división de un bien común sólo afecta a los comuneros que hayan figurado en el respectivo juicio divisorio como demandantes o

(1) Artículo 132 del Código Judicial.

(2) Artículo 1295 del Código Judicial.

(3) Artículos 1374 del Código Civil y 145 de la Ley 40 de 1907.

(4) Artículo 145 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

como demandados, no a los que no hayan intervenido por sí o legalmente representados (1). (Casación, 25 octubre 1920)..... 213, 2.º

División de bienes. 214—No está sujeta a casación la sentencia dada en juicio especial de división de bienes comunes, en que no hubo oposición; es decir, cuando no se convirtió en ordinario (2). (Casación, 13 diciembre 1920)..... 280, 1.º

— 215—Demandada la división de un fundo por límites determinados, no es motivo de oposición el que haya indecisión o disputa con predios contiguos. Asunto es éste que debe ventilarse en juicio de deslinde. (Casación, 10 noviembre 1920)..... 258, 2.º

— *de predios rústicos.* 216—No está sujeta a casación la sentencia aprobatoria de la división de predios rústicos llevada a cabo por los trámites especiales de la Ley 30 de 1888, y sin que el juicio se haya convertido en ordinario (3). (Casación, 23 octubre 1920). 192, 2.º

Divorcio. 217—Aun cuando la mujer esté divorciada, se suspende o no corre la prescripción respecto de los bienes que no administra. Para que ella tenga la libre administración de sus bienes es preciso, además, que se hallen real y jurídicamente fuera del poder del marido (4). (Casación, 30 abril 1920) 36, 2.º

Documentos. 218—El hecho de que los documentos que el demandante acompañó con la demanda (unas hijuelas de adjudicación) adolezcan de raspaduras o enmendaduras, no es motivo para que el Tribunal deje de estimar las nuevas copias presentadas por el actor en el término probatorio de la primera instancia sin enmendaduras ni raspaduras y con la atestación del correspondiente registro (5). (Casación, 12 julio 1920)..... 107, 1.º

— 219—La violación del artículo 946 del Codigo Judicial (6) no es motivo para casar la sentencia fundada en documentos traídos al juicio después de contestada la demanda, si ellos fueron traídos con citación de la parte contraria y mandados tener como pruebas por el Juez en autos ejecutoriados. (Casación, 21 julio 1920).... 133, 2.º

— *otorgados en el Exterior.* 220—Tanto el artículo 711 del Código Judicial como el 13 de la Ley 124 de 1890, exigen la autenticación de los documentos, tanto públicos como privados que se exhiban ante los Juzgados y Tribunales de la República para comprobar derechos; ella tiene por objeto crear la presunción de que ellos fueron extendidos conforme a la ley local de su origen; y se aplica a todos los instrumentos tanto públicos como privados, haya actuado o nó en estos últimos un funcionario público (7). (Casación, 11 marzo 1921)..... 299, 1.º

— 221—El artículo 711 del Código Judicial ha de interpretarse en

(1) Artículo 846 Código Judicial

(2) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

(3) Artículo 38 de la Ley 169 de 1896.

(4) Artículos 165, 2530 del Código Civil.

(5) Artículo 710 del Código Judicial.

(6) Este artículo no permite a las partes, una vez contestada la demanda, hacer uso de documentos de fecha anterior a la demanda, sino jurando previamente la parte que los presenta, que no había tenido conocimiento de ellos o no los creyó necesarios a la defensa de sus derechos.

(7) Se trataba de un documento privado de deuda otorgado en Quito.

Págs.

el sentido de que la autenticación de los documentos privados originarios de naciones extranjeras, no debe ser otra que la certificación o atestación del Ministro o Agente Consular de Colombia, y a falta de estos funcionarios, de la de los mismos de una nación amiga, de que tales documentos se han otorgado de acuerdo con la ley local de su origen. (Casación, 11 marzo 1921)..... 299, 2.º

Dominio. 222—La omisión en la escritura de venta de una finca raíz, del modo como el vendedor adquirió el dominio de la cosa que vende, no quita al vendedor el carácter de propietario, caso de que lo tenga; así como tampoco puede dársele la expresión del origen de la adquisición, en caso de que no lo tenga (1). (Casación, 27 mayo 1920)..... 69, 3.º

— 223—Cuando el pleito no tiene por objeto la entrega de bienes por razón de un contrato celebrado entre los litigantes, sino de una declaración de dominio a favor de uno de ellos (del actor) y de la consiguiente restitución de ellos, no es el caso de exigir prueba escrita, aunque los bienes que se reclaman valgan más de quinientos pesos (2). (Casación, 23 septiembre 1920)..... 179, 1.º

— 224—Si el dueño de una cosa mueble la vende, se obliga en virtud del contrato a hacerle la entrega de ella al comprador, pero no se desprende del dominio mientras no se realice la tradición. De allí que si vende la misma cosa a otra persona y se la entrega, a esta última pasa el dominio. Si se trata de bienes raíces, para transferir el dominio de lo vendido no es necesaria la entrega real al comprador sino que basta el registro, en virtud del cual pasa el dominio al comprador, quien adquiere el *jus in re*, aun cuando no haya habido entrega material de la cosa, y el vendedor deja de ser dueño. En este caso, el que primero haya registrado su título será preferido al otro, aun cuando a éste se le haya hecho entrega material (3). (Casación, 30 noviembre 1920)..... 267, 1.º

E

Ejecución. 225—Cuando no hay disputa sobre la existencia y cuantía del crédito que se cobra ejecutivamente (se trataba de un crédito hipotecario) el arreglo que convengan en celebrar ejecutante y ejecutado para facilitar a éste el pago de su deuda, no constituye una transacción (4). (Casación, 31 agosto 1920)..... 167, 1.º

622.

— *de la sentencia.* 226—Condenado el mandante en sentencia firme es condenado a pagar honorarios al mandatario o administrador de una finca por el tiempo de la administración, cuyo monto debe fijarse en nuevo juicio; promovido éste, no puede el mandante proponer la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, alegando que el mandatario no ha rendido cuenta de su administración. En el

(1) Artículos 740, 2594 y 2595 del Código Civil.

(2) Artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículos 756, 1873 y 2637 del Código Civil.

(4) Artículo 2469 del Código Civil.

Págs.

nuevo juicio no se discute la obligación de pagar honorarios sino la fijación de su cuantía (1). (Casación, 28 mayo 1920) 71, 2.ª

Ejecución de la sentencia. 227 — En derecho, las sentencias de partición no son ejecutables sino entre los mismos copartícipes, como que sólo se encaminan a distribuír entre ellos los bienes que poseía en común o a que tenía derecho la comunidad universal de donde proceden. Contra terceros no producen efecto alguno, y éstos no pueden ser desposeídos mientras no se les venza por los adjudicatarios en los respectivos juicios en que los terceros poseedores tengan el carácter de demandados (2). (Casación, 30 noviembre 1920) 309, 2.ª

Ejecutoria. 228 — La copia de la sentencia proferida en juicio ordinario de exclusión de bienes de los inventarios de una sucesión, no puede ser título para reivindicar tales bienes si falta la prueba de la ejecutoria (3). (Casación, 24 junio 1920) 93, 1.ª

490.

Elecciones. 229—A la Corte Suprema corresponde conocer en una sola instancia de la nulidad de la elección de Magistrados de la Corte de Cuentas, hechas por las Cámaras Legislativas (4). (Acuerdo número 6 de 4 de marzo 1921) ... 290, 1.ª

Embargo. 230—Disuelta una sociedad conyugal no pueden embargarse ni rematarse bienes pertenecientes a la sociedad en liquidación para pagar deudas del cónyuge sobreviviente (5). (Casación, 9 abril 1921) 338, 3.ª

Embriaguez habitual. 231—La declaración de cuatro testigos no es suficiente para comprobar el cargo de intemperancia habitual imputado a un Juez, si los testigos no afirman que el acusado se embriaga tres o más veces en el curso de un mes, y si expresamente no dicen los declarantes que ellos observaron en estado de embriaguez al procesado (6). (Sentencia, 29 septiembre 1920). 152, 3.ª

Empleados públicos. 232— El Juez que se apropia indebidamente los depósitos que hacen los litigantes en su Juzgado, comete un delito común, diferente del delito de responsabilidad a que alude el artículo 505 del Código Penal; porque la expresión *tomar para sí*, contenida en este artículo, no está toma da aquí en el sentido de apropiarse la cosa, sino en el de que el funcionario, por sí o por interpuesta persona, se adjudique la cosa en cuya subasta intervenga o la tome en arriendo o en depósito: es el aprovechamiento como Juez para hacer una negociación indebida. (Sentencia, 2 septiembre 1920) .. 176, 3.ª

6 6.

Entrega. 233—La promesa de venta de una finca raíz, seguida de la entrega material de la cosa objeto del contrato prometido, no es título de posesión sino de

(1) Artículos 1609 del Código Civil, 202 de la Ley 105 de 1890 y 874 del Código Judicial.

(2) Artículos 762 del Código Civil y 253 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 946 y 950 del Código Civil.

(4) Artículos 199 de la Ley 85 de 1916 y 69 de la Ley 36 de 1918.

(5) Artículo 1781, 1806 y 1820 del Código Civil y 272 de la Ley 105 de 1890.

(6) Artículos 14 y 550 del Código Penal.

Págs.

mera tenencia, puesto que el presunto comprador ocupa la cosa prometida reconociendo nuevamente dominio ajeno (1). El derecho de este ocupante no puede competir con el del poseedor, que tiene título inscrito de fecha anterior a la ocupación material. (Casación, 27 mayo 1920) 76, 1.ª

514.

Entrega. 334 — El registro del título adquisitivo de bienes raíces constituye transmisión del dominio de los mismos bienes; y por consiguiente no es necesaria, para tal efecto, la entrega real de los inmuebles. Si tal entrega, además del registro, fuese necesaria para la tradición del dominio, el legislador no habría consignado el precepto claro y terminante del artículo 726 del Código Civil (2). (Casación, 7 junio 1920) 84, 2.ª

507.

— 235—La entrega a que se refiere el artículo 1873 del Código Civil, tratándose de inmuebles vendidos a dos o más personas, tiene que referirse al registro de los títulos, de acuerdo con el sistema de nuestra legislación (3). (Casación, 7 junio 1920..... 84, 2.º
Casación, 30 noviembre 1920).... 267, 1.ª

— 236—Si la sentencia reconoce el derecho del demandante que ejercita acción reivindicatoria de una cuota determinada en una finca común (la mitad de los derechos y acciones), pero niega la entrega por creer que no es posible tratándose de derechos y acciones, concepto que no es del todo exacto, el demandante puede entrar en posesión de lo que le pertenece, dado que no existe tal imposibilidad (4). (Casación, 16 septiembre 1920)..... 178, 2.º

— 237—La regla del artículo 1882, relativa a la entrega de la cosa vendida, la cual debe hacerse inmediatamente después del contrato, es una regla general para el caso de que no se haya pactado nada acerca de la entrega de la cosa vendida. La convención pudo modificarla y hacerse la entrega material antes del otorgamiento de la escritura, si se trata de bienes inmuebles, o en determinada época, sin que ello implique violación del artículo. (Casación, 18 abril 1921)..... 330, 1.º

Error. 238—Una solución de derecho puede no estar conforme con otra estrictamente científica, sin que por eso pueda calificársela de errónea en concepto jurídico. (Casación, 12 abril 1920)..... 14, 1.º

361.

— 239—El error que el recurrente imputa al Tribunal en la apreciación de pruebas, en forma vaga e imprecisa, no permite tomarlo en cuenta a la Corte de Casación. (Casación, 29 julio 1920) 139, 3.ª

— 240—Se incurre en error de derecho cuando se admite una prueba del hecho litigioso rechazado por la ley: el error recaería sobre un concepto legal. Si la prueba es admisible *per se*, pero no es clara, ni precisa, ni determina la cosa, el objeto o el derecho sobre que versa, en el hecho no probaría lo que se pretende

(1) Artículo 775 del Código Civil.

(2) Artículo 740 del Código Civil.

(3) Artículos 740, 756 y 2637 del Código Civil.

(4) Artículo 949 del Código Civil.

Págs.

establecer con ella: admitirla en esas condiciones es incurrir en error de hecho. (Casación, 10 noviembre 1920)..... 243, 3.º

244.

Error de derecho. 241— Hay error de derecho en la afirmación de que el vendedor no es dueño de la finca raíz que vende cuando no expresa en la escritura el modo como adquirió la propiedad del inmueble, y que, por tanto, es objetable la tradición del dominio de él a los compradores (1) (Casación, 27 mayo 1920) 69, 3.ª

222.

— *de hecho.* 242—Es de hecho y no de derecho el error en que incurre el Tribunal cuando al apreciar los indicios que acreditan que una obligación se contrajo por los socios personalmente y no por la sociedad, deduce que la obligación es de la sociedad: considera la sentencia que los indicios se referían a quien en verdad no aludían, lo cual no implica concepto de derecho (2) (Casación, 27 marzo 1920)..... 12, 2.º

— 243—Cuando se acusa la sentencia por error evidente de hecho en la apreciación de los títulos de propiedad de dos fincas en lo referente a sus linderos, no basta que la argumentación del recurrente contenga razones poderosas en favor del lindero sostenido por él, para determinar por este motivo la casación del fallo, sino que es necesario que de pruebas contenidas en el proceso mismo, aparezca que la sentencia juzgó contra hechos y antecedentes evidentes. (Casación, 27 mayo 1920)..... 61, 3.ª

— 244—Hay error de hecho y no de derecho cuando se trata, no de una noción equivocada de la ley sino de una apreciación, en el hecho, sobre la naturaleza de un contrato, tomadas sus cláusulas en el sentido que les dio el Tribunal. (Casación, 15 junio 1920)..... 77, 1.ª

— 245—Cuando se acusa un fallo por error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, es necesario determinar éstas individualmente y expresar con claridad el concepto en que consiste el error. De otra suerte, la Corte de Casación vendría a apreciar los elementos de hecho como en instancia, contrariando los principios cardinales de la casación. (Casación, 29 julio 1920)..... 139, 1.º

— *de pluma.* 246—Cuando la sentencia cambia el nombre del demandado por error al escribirlo, es el caso de aclararla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 105 de 1890 (Casación, 26 julio 1920)..... 108, 2.º

Escritos irrespetuosos. 247—La Sala de Casación puede imponer multa al litigante por las frases irrespetuosas y ofensivas contenidas en memorial dirigido a ella. (Casación, 20 agosto 1920)..... 127, 1.º

Escritura pública. 248—La ley no establece como formalidad sustancial del contrato de compraventa, que en la escritura pública respectiva se deje constancia expresa del modo como el vendedor ha adquirido la propiedad de la cosa vendida (3). (Casación, 27 mayo 1920)..... 69, 3.ª

(1) Artículos 740 y 2594 del Código Civil.

(2) Artículo 2079 Código Civil.

(3) Artículo 2594 del Código Civil.

Págs.

Estado civil. 249—La confesión del demandado no es suficiente para establecer el estado civil del demandante en que se funda para demandar, ni para probar la defunción de un individuo, de la cual emanan sus derechos. (Casación, 30 octubre 1920)..... 235, 3.ª

— 250—Quien pretende derecho a una herencia como hermano legítimo del causante tiene que probar este carácter, entre otras pruebas con la partida del matrimonio de sus padres. No basta al efecto que el padre hubiese dicho en el testamento que él era casado, ni que en la partida de bautismo del reclamante se diga que era hijo legítimo de sus dichos padres. (Casación, 28 abril 1921)..... 327, 3.ª

Estampillas. 251—Un documento no deja de estar provisto de las estampillas de timbre nacional que la ley exige, por el hecho de que no se hallen adheridos al documento, o no lo hayan sido a la fecha de éste (1). (Casación, 30 abril 1920)..... 34, 3.ª

Exacciones de guerra. 252—Si bien es cierto que conforme a la Ley 47 de 1905 el término para presentar reclamaciones por suministros y empréstitos expiró el primero de diciembre del propio año, eso se refiere a los que debían instaurarse ante la Comisión de Suministros, no a las demandadas por la vía ordinaria que los interesados podían establecer, según la Ley 163 de 1896, ante el Poder Judicial para alcanzar en él el derecho no reconocido en la Comisión. (Sentencia, 18 marzo 1921)..... 304, 2.ª

Excepción. 253—Cuando la sentencia es absolutoria y el demandante recurre en casación, éste no puede alegar que la sentencia quebrantó los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, los cuales tratan de que, salvo la excepción de prescripción, las demás que se encuentren probadas en el debate deben ser declarados de oficio por el Juez; puesto que, como es obvio, estas reglas no se refieren al demandante, el cual no puede proponer excepciones; y por otra parte, la prescripción no puede ser declarada de oficio. (Casación, 24 marzo 1920)..... 8, 2.ª

— 254—No pueden servir de materia de casación otras excepciones que las que el demandado haya opuesto en oportunidad y alegado en el debate para destruír la acción incoada. (Casación, 12 abril 1920)..... 13, 3.º

— 255—Absuelto el demandado por no haber justificado el actor las acciones ejercitadas contra aquél, no hay necesidad de estudiar las excepciones perentorias encaminadas a destruír la obligación que se quería hacer efectiva. (Sentencia, 17 julio 1920). 111, 1.º

— 256—No es incongruente la sentencia que, condenando al demandado, no decide expresamente en la parte resolutiva del fallo las excepciones oportunamente aducidas por éste, sino que las analiza en la parte motiva estimando justificada la acción. Se entiende entonces que las falla negativamente. (Casación, 30 agosto 1920)..... 162, 3.º

(1) Artículos 38 y 43 del Decreto número 192 bis de 1903.

Págs.

Excepción de nulidad. 257—La excepción de nulidad de la hipoteca alegada en el juicio ejecutivo en que se persigue ésta, no tiene por la forma ni por el fondo los caracteres de un juicio; ni la sentencia interlocutoria que decide el incidente tiene, para ningún fin jurídico, la naturaleza de una sentencia definitiva, firme, que haga tránsito a cosa juzgada en acción posterior sobre dominio de ella. (Casación, 21 febrero 1920) 3, 3.ª

5.

— 258—La Corte ha resuelto que las únicas excepciones que no puede fallar el sentenciador aunque se hallen acreditadas en el proceso, son aquellas que el demandado no pudo proponer ni al contestar la demanda ni en la primera mitad del término probatorio, como la de nulidad absoluta cuando el demandado ha intervenido en el acto o contrato nulo (1). Casación, 12 julio 1920)..... 103, 2.ª

— *dilatoria.* 259—El fallo de las excepciones dilatorias, como interlocutorio que es no da margen al recurso de casación (2). (Casación, 28 mayo 1920)..... 72, 2.ª

— *perentoria.* 260—Cuando no se declara probada una excepción perentoria propuesta en tiempo, siendo el caso de hacerlo, la sentencia es deficiente, y es casable por este motivo. Pero no lo es por exceso en el fallo cuando el Tribunal declara de oficio estar probada una excepción perentoria no propuesta por el demandado: si la excepción no es aceptable, se viola la ley, y esto origina la primera causal, no la segunda. (Casación, 12 julio 1920)..... 104, 1.ª

— 261—Aun cuando el demandado no haya propuesto excepción perentoria ni al contestar la demanda ni en la primera mitad del término probatorio, sino en la segunda instancia, el Tribunal que la reconoce, y falla en consonancia con ella, no viola el artículo 482 del Código Judicial, porque el juzgador está plenamente autorizado (51 de la Ley 105 de 1890) para declarar probada toda excepción perentoria que se halle justificada, salvo la de prescripción, aun cuando no se hayan propuesto ni alegado. (Casación, 12 julio 1920)..... 103, 2.ª

— 262—El no cumplir el sentenciador con la obligación de reconocer una excepción perentoria que aparezca comprobada en los autos, es cosa que no da motivo para alegar la segunda causal de casación, porque tales excepciones no son pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Además, según jurisprudencia constante de la Corte, la violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 no da pie para casar una sentencia, porque la ley de casación sólo habla de las excepciones alegadas en tiempo, lo cual sólo puede hacerse dentro del término que señala el artículo 482 del Código Judicial, excepto la de prescripción, que puede alegarse en cualquier estado del juicio, puesto que las excepciones perentorias no alegadas, pero justificadas en el juicio, son cuestiones que no se han debatido en el juicio. (Casación, 20 agosto 1920)..... 145, 2.ª

(1) Artículo 51 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

Excepción perentoria. 263—Sea que el demandado haya o no propuesto la excepción de carencia de acción del demandante, si éste no aprueba su acción, de hecho carece de ella, y el juzgador no puede declararlo así. (Casación, 23 octubre 1920) 211, 1.ª

Exclusión de bienes. 264—Esta acción de dominio puede ser ejercitada por herederos cuyos bienes se han incluído indebidamente en los inventarios de la sucesión. (Casación, 23 septiembre 1920)... 179, 2.ª

265—Cuando la acción versa sobre exclusión de bienes del acervo de una sucesión, y al demandante le favorece la presunción de dominio por posesión probada, la carga de la prueba contra ésta corresponde al demandado. (Casación, 23 septiembre 1920)... 179, 3.ª

— 266—Excluír es sacar, echar una cosa del lugar que ocupa; la entrega al demandante es consecuencia necesaria de la exclusión de bienes demandada y sentenciada. (Casación, 23 septiembre 1920)..... 179, 3.ª

228.

Exequibilidad de la ley. 267—No son inexequibles los artículos 3.º y 4.º de la Ley 76 de 1920, sobre restricciones al ejercicio de la medicina a personas que no son médicos titulados. (Acuerdo número 5 de 1.º marzo 1921) 289, 2.ª

— 268—No son inexequibles el artículo 4.º del Código Fiscal de 1912 ni la Ley 120 de 1919 (artículos 7.º, 12, 13 y 17) No vulneran derechos adquiridos, ni pugnan con ningún precepto de la Constitución. Al decretar el artículo 4.º del Código Fiscal la reserva que allí enumera, y al dictar la Ley 120 de 1919 algunas reglas sobre exploración y arrendamiento de los yacimientos situados en los terrenos de que ella habla, en nada afectaron derechos adquiridos ni en nada vulneran el derecho de propiedad, puesto que con la sola adjudicación de terrenos baldíos hecha por la Nación desde que se puso en vigencia el Código Fiscal de 1873, nadie pudo hacerse dueño de las minas y depósitos existentes en ellos. (Acuerdo número 9 de 26 agosto 1921)..... 372, 1.ª

Exhorto. 269—Los Jueces de Circuito no pueden rehusar rendir los informes que para adelantamiento de sumarios les piden los Jueces Municipales sobre hechos que constan en juicios de que conocen los Jueces de Circuito (1). (Sentencia, 20 noviembre 1920)..... 248, 2.º

Extradición. 270—A la Corte Suprema, como Tribunal Superior de Justicia, no le corresponde revisar los decretos del Gobierno sobre extradición. Si la Corte estima que el delito por que se pretende la entrega es político o conexo con delito político, la revisión de la resolución corresponderá al Ministro de Relaciones Exteriores, por no concederse extradición para tales delitos (2). (Sentencia, 21 julio 1920). 33, 2.ª

(1) Artículos 545 del Código Penal y 198 del Judicial; 28 de la Ley 100 de 1892.

(2) Ley 26 de 1913, aprobatoria del Acuerdo internacional sobre extradición celebrado en los Estados Unidos de Venezuela.

Págs.

F

Falsedad. 271—Los peritos no tienen facultad para declarar la existencia de una falsedad; de lo contrario estaría demás la autoridad judicial que conoce del asunto. Por otra parte, el juzgador no está en la obligación de atender el dictamen; él tiene facultad de darle el valor que crea correcto. (Casación, 12 julio 1920) 110, 2.ª

Falsedad del testamento. 272—Cuando la falsedad de un testamento se funda en hechos positivos, la carga de la prueba no corresponde al demandado sino al demandante que ejercita la acción de falsedad (1). (Casación, 29 julio 1920)..... 124, 1.ª

Fecha. 273—El memorial de la madre del causante en que expresa la fecha de la muerte de su hijo, documento no tachado, no es prueba suficiente de que esa sea la verdadera fecha de la muerte. Tratándose de la simple afirmación de un testigo y no de un documento auténtico, no puede decirse que el memorial aludido baste a demostrar cuál fue la fecha de muerte. (Casación, 30 noviembre 1920) 309, 2.ª

— *de la cesión.* 274—La fecha de la cesión de un crédito no es, para los efectos legales, la fecha de su presentación en juicio o la en que ocurren los hechos a que alude el artículo 1762 del Código Civil, sino la que aparece en la nota de traspaso, acompañada de la constancia de la notificación o aceptación del deudor (2). (Casación, 31 agosto 1920)..... 166, 2.ª

— 275—En nuestra legislación no se exige notificación auténtica para hacer sabedor de la cesión hecha al cesionario. La disposición del artículo 1762 del Código Civil, sobre la manera de contar, respecto de terceros, la fecha de los documentos privados, es aplicable a los casos en general, al paso que lo dispuesto en los artículos 1960 a 1962 del citado Código y 33 de la Ley 57 de 1887 se refiere especialmente a la cesión. (Casación, 31 agosto 1920) 166, 2.ª

103.

Firma. 276—Por firma entera se entiende el nombre y apellido, y por media firma, éste solamente; si se usan dos o más, basta el primer apellido. (Casación, 31 agosto 1920)..... 165, 1.ª

Formalización del recurso. 277—Cuando el recurso no ha sido fundado ante el Tribunal, y el recurrente lo ha fundado ante la Corte después de vencido el término perentorio del traslado, es el caso de aplicar la respectiva sanción declarándolo desierto y ejecutoriada la sentencia del Tribunal. (Casación, 28 julio 1920)..... 131, 3.ª

— 278—La Corte no puede tener en cuenta, aun cuando figure en el expediente, el memorial que el recurrente dirige al Magistrado sustanciador del Tribunal, para fundar el recurso, después de pasados los quince días que la ley concede para fundarlo ante el Tribunal; y al entenderse que tal memorial fue elevado a la Corte por persona ausente, no habría sido introducido durante el término perentorio de treinta días que otorga la ley para fundarlo ante esta corporación; y porque, además, no se cumplió con lo preceptuado en el artículo 55 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 22 febrero 1921)..... 280, 3.ª

Fraude. 279—El fraude en la administración de los guardadores reviste mayor gravedad que la culpa lata; pues si bien es verdad que ésta equivale al dolo, esto es en materias civiles; en tanto que el fraude, que es engaño, no sólo equivale al dolo en materias civiles, sino que apareja responsabilidad criminal (1). (Casación, 27 mayo 1920)..... 63, 1.ª

Frutos. 280—Es subsanable el error en que incurre la sentencia respecto de la fecha inicial que señala para la restitución de frutos, y por tanto es reformable en esa materia. (Casación, 29 julio 1920) 122, 3.ª

— 281—El mayor valor que una finca adquiere, bien sea por causas naturales, bien por el trabajo del hombre, no puede considerarse como fruto, rédito o lucro. Por tanto, si la finca pertenece a uno de los cónyuges, el mayor valor que se obtuvo durante la sociedad conyugal, no pertenece a ésta sino al cónyuge dueño (2). (Casación, 21 agosto 1920)..... 149, 1.ª

590.

— 282—Si en el contrato por el cual el dueño de unos potreros se compromete a cuidar en ellos cierto número de reses, cuyo precio se fija, se estipula que responderá del valor de cada una de las reses que se malogren o se pierdan por abandono o descuido de su parte, dicho convenio no implica renuncia a la excepción de caso fortuito; y en todo caso, aunque ésta se hubiere renunciado expresamente, ello no autoriza al dueño de las reses desaparecidas para demandar su valor y sus frutos, puesto que la obligación estaba limitada al valor solamente. (Casación, 29 septiembre 1920)..... 183, 1.ª

Fuerza mayor. 283—Puede probarse con testigos la fuerza mayor producida por el estado de guerra, como verbigracia la que alega el arrendatario por no haber cumplido con la obligación de entregar la finca al terminarse el contrato en el buen estado en que se comprometió a devolverla, etc., fuerza consistente en que la finca estuvo ocupada con tropas del Gobierno, que destruyeron cercas y labranzas, y que el arrendatario fue aprehendido y llevado preso a la cárcel (3). (Casación, 9 marzo 1920..... 4, 1.ª

G

Gananciales. 284—Mientras no se liquide la sociedad conyugal y se haga la correspondiente adjudicación, ninguno de los partícipes tiene dominio exclusivo sobre las cosas determinadas que en conjunto constituyen la comunidad universal de los bienes que forman el haber social; de modo que no puede sostenerse que al cónyuge sobreviviente le corresponde, a título de gananciales, la mitad de una finca raíz adquirida a título oneroso durante la sociedad, pues dicho inmueble hace parte del acervo de bienes de la sociedad disuelta. (Casación, 9 abril 1921)..... 339, 1.ª

H

Heredero. 285—Mientras los herederos no hayan aceptado la herencia, no tienen la representación de ella. Por tanto, bien sean ciertos y conocidos tales herederos, o bien sean inciertos o desconocidos, no pueden representar a la sucesión en juicio por medio de un defensor que se le nombre (1). (Casación, 27 mayo 1920)..... 44, 3.ª

— 286—Quien estuviere interesado en rechazar la pretensión de alguno que se titule heredero del finado, por no corresponderle a éste la herencia, sino a otro de grado preferente, debe probar que hay un heredero de ese grado (2). (Casación, 28 abril 1921). 317, 3.ª

451.

Herencia. 287—El artículo 315 del Código Judicial relativo a la representación en juicio de la herencia, es de carácter especial, y no ha sido tácitamente derogado por el procedimiento señalado en los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1870, una vez que tales disposiciones no son incompatibles, ni éstas reglamentan la representación en juicio de la herencia (3). (Casación, 27 mayo 1920)..... 45, 3.ª

536.

— *yacente* 288—La venta de derechos herenciales no puede considerarse como aceptación tácita de la herencia si en autos falta la prueba de la condición de heredero del vendedor. (Casación, 29 septiembre 1920) 197, 2.ª

— 289—El curador de una herencia yacente puede ejercitar acción reivindicatoria a favor de la herencia que él representa y defiende (4). (Casación, 29 septiembre 1920)..... 197, 3.ª

— 290—Hay diferencia entre un bien vacante, que es el inmueble que carece de dueño aparente o conocido y que pertenece a los Municipios, y la herencia yacente que se rige por otras normas mientras no sean sus bienes denunciados y adjudicados como vacantes o mostrencos (5). (Casación, 29 septiembre 1925)..... 198, 1.ª

Hijuela. 291—Para que este título pueda prevalecer contra el de un tercero es preciso que tenga fecha anterior, o que el adjudicatario exhiba el de propiedad de su antecesor, o demuestre la posesión que él o sus antecesores hayan tenido con antelación al título del tercero. (Casación, 24 junio 1920) 93, 1.ª

— 292—Las hijuelas de adjudicación debidamente aprobadas y registradas, obtenidas en un juicio de partición de bienes, son títulos respecto de los que verdaderamente pertenecen a la su-

(1) Artículos 1757 del Código Civil y 542 y 694 del Código Judicial.

(2) Artículos 1960, 1963 del Código Civil y 26 de la Ley 103 de 1892.

(1) Artículos 63 y 627 del Código Civil.

(2) Artículo 1781 y ordinal 2º del Código Civil.

(3) Artículo 64 del Código Civil.

(1) Artículos 1297 del Código Civil y 315 del Judicial.

(2) Artículos 542 y 543 del Código Judicial.

(3) Artículos 5º de la Ley 57 de 1887 y 3º de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículos 578 del Código Civil y 82 de la Ley 153 de 1887.

(5) Artículo 82 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

cesión; esto es, cuando están ligados al título del causante. (Casación, 12 de julio de 1920)..... 107, 2.ª

Hijuela. 293—El Tribunal no puede rechazar de plano una hijuela de adjudicación, porque al señalarse la parte o cuota de un terreno que se adjudica, omite los linderos de él, refiriéndose respecto de ellos a la correspondiente partida del inventario. (Casación, 13 septiembre 1920)..... ..... 171, 1.ª

I

Ilegitimidad de la personería. 294. Hay ilegitimidad en la personería sustantiva del demandado cuando el demandante dirige contra el heredero, en su carácter personal, acción reivindicatoria de una finca poseída por el *de cujus*, en vez de haberla dirigido contra la sucesión, aún ilíquida, representada por el heredero. En el estado de indivisión sólo es directamente interesada, activa y pasivamente, la entidad sucesión (1) (Casación, 29 septiembre 1920).. ..... 187, 2.ª

— 295—La persona a quien el Juzgado de Ejecuciones Fiscales ha hecho comparecer como representante de la casa deudora de unos derechos de aduana y con la cual se han seguido las diligencias ejecutivas, puede pedir se declare la nulidad de lo actuado, aun cuando no tenga representación de la casa ejecutada. En virtud de ese pedimento y aun de oficio debe el Juez poner en conocimiento de la compañía la ilegitimidad de la personería en ese juicio (2). (Sentencia, 23 junio 1920)..... .... 208, 3.º

Impuestos. 296—Es inexequible la ley que tiende a favorecer o privilegiar el comercio de sal extranjera que emprendan ciertos Departamentos o entidades seccionales del país en competencia con los comerciantes particulares, gravando o permitiendo gravar a éstos más que a aquéllos (3). (Acuerdo, 10 septiembre 1920). 66, 2.ª

137.

Incendio. 297—Los condueños de un predio no son, por este solo hecho, responsables del incendio causado en las fincas vecinas por negligencia del encargado (uno de los coopartícipes) de dirigir las quemas de ciertos potreros o dehesas del bien común, ordenada por el representante de los comuneros, pero recayendo la orden en persona capaz y sin que se mandase causar daño. El perjuicio causado por la propagación del incendio no proviene aquí sino de culpa de uno de los condueños: el encargado de dirigir las quemas, y no de los otros (4). (Casación, 29 julio 1920).... 138, 1.ª

Incompetencia de jurisdicción. 298. No existe incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal para conocer de la segunda instancia de un juicio sobre remoción de guardadores, por el solo hecho de no haberse citado ni oído a los parientes del pupilo en la primera instancia, si, por otra parte, ésta se surtió sin que el Juez declarase la nulidad del juicio ni las partes hubieran articulado de nulidad. No puede decirse que el Tribunal ha pretermitido una instancia que conserva toda su fuerza legal cuando evoca el conocimiento de la segunda, para la cual es competente (1). (Casación, 27 mayo 1920) 62, 3.º

80.

Incompetencia de Jurisdicción 299. La cuarta causal de casación (2), o sea la proveniente de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, procede cuando el asunto de que se trata no es de aquellos que la ley atribuye a su conocimiento. (Casación, 11 junio 1920). 86, 3.ª

Incongruencia. 300—Cuando el sentenciador estima innecesario tomar en consideración las excepciones perentorias alegadas por las partes, no es casable por la segunda de las causales que establece la ley la sentencia que en su parte resolutiva decide que no ha lugar a tomar en consideración las excepciones perentorias opuesta por las partes. (Casación, 30 abril 1920)..... ... . 21, 3.ª

— 301—Cuando la absolución del demandado es total, no puede decirse que haya incongruencia entre lo pedido y lo sentenciado aunque la haya entre los motivos del fallo y lo resolutivo del mismo. (Casación, 27 mayo 1920)..... 54, 3.ª

— 302—No es casable por la segunda de las causales de casación (artículo 2.º Ley 169 de 1896) la sentencia del Tribunal que declara la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva del demandante, sin que esta excepción hubiese sido materia del debate (3). (Casación, 24 julio 1920) 119, 3.ª

— 303—No falla *ultra petita* la sentencia que al declarar, de acuerdo con lo pedido, que el demandante es heredero *ab intestato* del causante, añade que esta declaración se hace sin perjuicio de tercero. Tal declaración en nada perjudica al interesado, y ella es, por otra parte, legal (4). (Casación, 29 julio 1920) 123, 3.ª

— 304—No es incongruente con las pretensiones de la demanda que versa sobre la restitución de las reses que el demandado había recibido del demandante en cierta fecha, ni viola el artículo 835 del Código Judicial, la sentencia que, considerando el contrato como de usufructo, condena al demandado a restituír, no las mismas cabezas de ganado que había recibido, sino igual número de reses de las mismas condiciones que, según la sentencia del Tribunal, reemplazan a las demandadas, dada la interpretación que éste dio al contrato. (Casación, 23 agosto 1920) 155, 1.ª

— 305—No es incongruente por defecto la sentencia que reconociendo la acción del demandante falla implícitamente las excepciones propuestas por el demandado; es decir, cuando las analiza en la parte motiva, e implícitamente la niega en la resolutiva al condenarlo. (Casación, 30 agosto 1920)..... ..... 162, 3.º

Incongruencia. 306—La incongruencia del fallo debe buscarse no en la parte motiva sino en la resolutiva, para ver si se falló más de lo pedido, fue deficiente el fallo, o por haberse resuelto sobre puntos ajenos a la controversia. (Casación, 16 septiembre 1920) 177, 3.º

— 307—Aun cuando la sentencia sea absolutoria puede ser incongruente con la demanda cuando deja de considerar alguno de los puntos de ella. (Casación, 8 octubre 1920)..... .... 184, 3.ª

— 308—Es incongruente el fallo del Tribunal, y casable por la segunda de las causales de casación, cuando habiendo propuesto el demandado la excepción de prescripción extintiva en su alegato ante el Juez de la instancia, no se considera esta excepción ni en la parte motiva ni en la resolutiva de la sentencia. (Casación, 29 noviembre 1920)..... .... 251, 3.º

— 309—En juicio de deslinde determinar los linderos de los predios colindantes, es fallar en consonancia con las pretensiones de las partes, aunque éstas señalen distintos de los fijados por el juzgador. (Casación, 15 marzo 1921) 301, 2.ª

Inconstitucionalidad de la ley. 310. Toda declaración de inconstitucionalidad de la ley debe fundarse en una abierta pugna entre la Constitución y la ley. (Acuerdo número 9 de 26 agosto 1921). 371, 3.º

Indicios. 311—Los Tribunales son soberanos en la apreciación de la prueba de indicios, la cual obra en el ánimo según el criterio de cada uno, y su apreciación implica necesariamente un acto inseparable de la conciencia individual del Juez. (Casación, 25 junio 1920)..... ..... 95, 3.º

— 312—La ley no prohibe al juzgador tener en cuenta la prueba de indicios para demostrar la falsedad de un instrumento público (1). (Casación, 29 julio 1920) 126, 2.ª

— 313—Un error en la apreciación de la prueba de indicios no da base a una causal de casación sino cuando manifiestamente se ha cometido un error evidente de hecho. Siendo esta una prueba difícil de apreciación, un trabajo de discernimiento, puramente psicológico, en que entra como elemento esencial la conciencia del juzgador, la Corte no puede revisarlo sino en el caso de evidente error de hecho. (Casación, 31 agosto 1920)..... 166, 1.ª

— 314—Cuando los indicios no son necesarios, el grado de fuerza y su relación más o menos estrecha con el hecho que se trata de demostrar, son materia de una apreciación inductiva del juzgador, que escapa a la casación, desde luégo que en esa operación de la inteligencia, que es una serie de razonamientos, no puede caber el error evidente de hecho, indispensable para póder variar la estimación de la prueba hecha por el sentenciador. Sobre este punto es constante la jurisprudencia de la Corte. (Casación, 30 noviembre 1920)..... 267, 3.ª

(1) Desde que el Tribunal, dice la Corte, declaró, con razón o sin ella, que la acción había sido dirigida contra los herederos de Clotilde Gómez, en su carácter personal, y esto no era legal, era lógico que calificase este hecho como excepción perentoria.

(2) Artículos 134 y 135 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 5º del Acto legislativo número 3 de 1910 y 10 de la Ley 63 de 1918.

(4) Capítulo VI, Título V, Libro II del Código de Policía de Cundinamarca; artículos 2341, 2344, 2350, inciso 3º, del Código Civil.

(1) Artículos 630 del Código Civil y 155 del Código Judicial.

(2) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículo 51 Ley 105 de 1890.

(4) Artículo 1249 del Código Judicial.

(1) Artículos 1757, 1768 del Código Civil y 681 del Código Judicial.

Págs.

Industria. 315—Vendida una empresa industrial (fábrica de tejidos, era el caso), se entienden vendidas las máquinas, prensas, calderas, etc., como accesorios de ella (1) pero no el privilegio concedido al empresario para explotarla por cierto tiempo. El privilegio es un derecho personal, y la fábrica es una cosa corporal. (Sentencia, 17 julio 1920)..... 112, 1.ª

527.

Inexequibilidad de la ley. 316—No es exequible el artículo 10 de la Ley 63 de 1918 (2) por estar en pugna con los artículos 4.º, inciso final, y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910. (Acuerdo, 10 septiembre 1920)..... 66, 2.ª

176.

— 317—Al fallar sobre la inexequibilidad de una ley acusada, la Corte no puede tener en consideración la pugna de ella con disposiciones de otras leyes ni con los Códigos, como el Civil o el Judicial (3). (Acuerdo número 4 de 30 noviembre 1920)..... 225, 3.ª

— 318—Los Bancos pueden, en su carácter de tales, demandar por medio de apoderados o representantes legales, la inexequibilidad de leyes atentatorias de derechos adquiridos por estas entidades (4). (Sentencia, 17 mayo 1921)..... 305, 3.ª

Insolvencia. 319—No debe confundirse la pobreza con la insolvencia; para que ésta exista es preciso que haya deudas y el deudor no tenga con qué pagarlas. El que no tiene deudas no es insolvente aunque sea pobre (5). (Casación, 19 abril 1920) .....

Interés en el pleito. 320—Es manifiesto el interés que un hijo legítimo tiene en que se declare la nulidad absoluta de la venta que su difunto padre había efectuado, pues declarada tal nulidad, los bienes entran en la sucesión y deben repartirse entre los herederos del causante, entre quienes figura el demandante. Probada la calidad de hijo legítimo, queda comprobado el interés en el pleito, aunque el demandante no haya dicho en la demanda que tiene interés en tal declaratoria (6). (Casación, 25 junio 1920)..... 94, 3.ª

403.

Interposición del recurso. 321—La demanda sobre interposición del recurso de casación debe contener, de conformidad con el artículo 150 de la Ley 40 de 1907 (7), los requisitos siguientes: 1.º, hacerse por escrito; 2.º, dirigirse el memorial al Tribunal sentenciador; 3.º, decirse en el escrito que se interpone el recurso de casación; 4.º, indicarse en él la causal o causales en que se funda. Si el recurso se interpone verbalmente y no por escrito, si éste no se dirige al Tribunal; si no se dice que se interpone el recurso o no indican las causales, el recurso no es admisible por la Corte. (Casación, 23 junio 1920) 92, 1.ª

Interposición del recurso. 322—Al interponer el recurso de casación ante el Tribunal el recurrente debe expresar la causal o causales en que se funda; este requisito es tan indispensable, que si se omite, el recurso es inadmisible (1). (Casación, 7 febrero 1921)..... 310, 2.ª

Interpretación. 323—Cuando una disposición legal establece un derecho sujeto a restricciones, y otra determina éstas, la inteligencia de la primera debe amoldarse al sentido restricto de la segunda, sin que pueda usarse interpretación amplia. (Casación, 2 julio 1920)..... 114, 3.ª

28.

— *de la demanda.* 324—Cuando la demanda versa sobre la división material de las aguas de un arroyo de uso público no es el caso de resolver sobre el dominio de ellas negando la demanda, sino sobre el derecho a distribuir el uso y goce de ellas. (Casación, 29 abril 1920)..... 42, 3.ª

— 325—Cuando el Tribunal absuelve al demandado a causa de no haber dado cabal inteligencia a la demanda, puede acusarse el fallo por error evidente en la apreciación de la demanda, pero no por violación directa del artículo 837 del Código Judicial, según el cual la sentencia debe ser conforme con la verdad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho. (Casación, 2 julio 1920)..... 113, 3.ª

— 326—Si el Tribunal, siguiendo su propio criterio, aprecia la naturaleza de un pacto y fija la voluntad de las partes contratantes, la Corte debe atenerse al hecho mientras no haya error evidente o no se desnaturalice claramente el contrato. (Casación, 15 junio 1920)..... 77, 3.ª

J

Juez. 327—Cuando en la fecha en que se decidió del mérito de un sumario iniciado contra un Juez, el encausado no ejercía ya el empleo, se hace necesario determinar si los hechos que se imputan al reo constituyen un delito de responsabilidad o un delito común; y por consiguiente es necesario resolver esta cuestión previamente, porque de ella depende la competencia de la Corte para conocer de la sentencia condenatoria del Tribunal que ha llegado a su conocimiento por apelación del reo, y por ende la del Tribunal sentenciador (2). (Sentencia, 2 septiembre 1920).... 176, 2.ª

166.

— *de Rentas.* 328—El Juez de Rentas no tiene derecho a demandar de la Nación el pago de porcentaje en negocios diferentes de los que alude el Decreto ejecutivo número 1033 de 1908, por más que una resolución ministerial haga extensivo el derecho a otros cobros (1). (Sentencia, 28 septiembre 1920)..... 200, 2.º

Juez de Rentas. 329—Los Jueces Superiores de Rentas, creados por el Decreto número 311 de 1907, eran verdaderos empleados públicos, puesto que en ellos se reunían todos los caracteres de éstos. Es por tanto erróneo sostener que por el hecho del nombramiento para tal empleo se constituye entre el Gobierno y el nombrado un contrato de arrendamiento de servicio o de mandato, en virtud del cual el Gobierno podía transigir con los arrendatarios de las rentas, contra los que se hubieren intentado juicio para el pago de deudas, sin contar con el beneplácito de dichos Jueces. Estos tenían que acatar la voluntad del Gobierno, verdadero dueño de las rentas cuya administración tenía confiada a una entidad bancaria. (Sentencia, 28 septiembre 1920) 200, 3.º

— *Fiscal.* 330—No hay paridad entre los Jueces de Rentas creados por el Decreto número 311 de 1907 y los actuales Jueces Fiscales: aquéllos tenían sueldo fijo y en ciertos casos una eventualidad, mientras que éstos solamente gozan de un porcentaje en las cantidades de dinero que cobran. (Sentencia, 28 septiembre 1920). 200, 3.º

Juicios de cuentas. 331—Cuando el administrador o mandatario que ha sido condenado a rendir cuentas las presenta, aunque sin los comprobantes del caso, sin la claridad suficiente y sin la debida separación de asientos y partidas como lo dispone el artículo 1383 del Código Judicial, y ellas son aceptadas como cuentas por el demandante, aunque para hacerles objeciones, el Juez tiene obligación de examinarlas para averiguar si están o nó comprobadas las partidas del *debe* y el *haber*, y si lo están las objeciones, a fin de saber quién debe a quién y cuánto. En tales circunstancias el Juez no puede decidir que el responsable no rindió las cuentas. (Casación, 23 marzo 1920)..... 18, 1.ª

— 332—El fin que se persigue en el juicio de cuentas es el de saber "quién debe a quién y cuánto." (Casación, 23 marzo 1920)..... 18, 2.º

— 333—El juicio de cuentas a que se refiere el artículo 874 del Código Judicial es el referente a la liquidación del crédito, para reducir a cargo líquido el iliquido que por honorarios, gastos, etc., trata la sentencia materia de la ejecución, no el juicio especial de cuentas técnicamente considerado, o propiamente dicho. (Casación, 28 mayo 1920) .. 72, 1.º

Juicio de responsabilidad. 334—El Código Judicial no prevé el caso de un juicio de responsabilidad que se siga o haya de seguirse contra alguno de los altos funcionarios a que aluden los incisos 1.º y 2.º del artículo 40 de dicho Código (2) por hechos ejecutados en el ejercicio de empleos inferiores, sujetos a los Jue-

(1) Artículos 658 y 1886 del Código Civil.

(2) Según el cual, los Departamentos de Nariño, el Cauca, el Valle, Caldas, Norte de Santander y la Intendencia del Chocó que introduzcan sal extranjera, pagando los derechos de importación, pueden gravar hasta con $ 0-40 cada doce y medio kilogramos, como impuesto de consumo, la sal extranjera que tengan o intruduzcan los particulares.....

(3) Artículos 20 de la Ley 23 de 1918, 884 del Código Judicial y 1560 del Código Civil.

(4) Esta doctrina está explícita en el fallo, pues la Corte acepta una demanda de esta clase. El demandante obró no como ciudadano, sino como representante del Banco demandante.

(5) Artículo 200 del Código Civil.

(6) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(7) El artículo 3.º de la Ley 90 de 1920, que sustituye al artículo 150 citado, no requiere la indicación de la causal o causales en que se funda el recurso.

(1) Artículo 150, inciso 2.º, de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículos 43, 46 y 73 del Código Judicial.

(1) Resolución de 19 de abril de 1909 del Ministro de Hacienda y Tesoro; artículo 58 del Decreto ejecutivo número 1056 de 1908.

(2) El Presidente de la República, Ministro del Despacho, Consejeros de Estado, Procurador General de la Nación y Magistrado de la Corte Suprema.

Págs.

ces ordinarios; y, por tanto, éstos, y no la Corte Suprema, son los que conocen de tales juicios, y ello naturalmente sin el concurso previo del Poder Legislativo. (Informe al Congreso de 1920, 17 septiembre 1920)..... 58, 3.ª

Juicio ejecutivo. 335—No basta que en dos ejecuciones se persigan unos mismos bienes para que pueda decretarse la acumulación de ellas; es preciso o que la acción personal se dirija contra un mismo deudor en ambas ejecuciones, o que en ambas se ejerciten acciones reales contra la misma finca. Esta exigencia está implícita en el Código, y no necesitaba advertirlo expresamente el ordinal 1.º del artículo 88 de la Ley 105 de 1890 (1). (Sentencia, 17 mayo 1920)..... 56, 3.ª

— 336—Cuando el juicio ejecutivo principal ha terminado por pago, quedando en pie la tercería coadyuvante, el hecho de que el Juez *a quo* no hubiese dictado auto citando al ejecutado para sentencia de pregón y remate, privándolo así del derecho de promover excepciones (2), no constituye causal alguna de casación; ni el haberse abstenido el Tribunal de anular el proceso para devolverlo al Juez, constituye la cuarta causal de casación. Podría haber violación de ley, en este caso, que quizás no habría alcanzado a ser de ley sustantiva; pero ella ha debido alegarse expresamente. (Casación, 12 junio 1920)..... 86, 3.ª

299.

Juramento.—337 — Cuando el Juez mande tener como pruebas documentos presentados, con citación de parte contraria, después de contestada la demanda, sin exigir el juramento a que alude el artículo 946 del Código Judicial, la contraparte puede pedir reforma de tal providencia o apelar de ella para que se exija el correspondiente juramento antes de la admisión de tales documentos, o para que no se admitan si se rehusase prestar el juramento. Pero una vez admitidos sin reclamo, no puede tacharse la prueba por haberse omitido el juramento. (Casación, 31 julio 1920)..... 133, 2.ª

219.

Jurisdicción. 338—La cuestión de jurisdicción, en la división de predios comunes, no da margen a un juicio ordinario de oposición. Es algo ritual, en el caso, que debió decidirse antes de entrar en el fondo del litigio o, en todo caso, antes de dictarse sentencia. (Casación, 22 junio 1920)..... 87, 2.ª

— *en materia criminal.* 339 — La Corte no tiene competencia para revisar en segunda instancia la sentencia del Tribunal que condena a un Juez por violar un depósito de dinero consignado en su Juzgado (haberse apropiado varias cantidades consignadas allí) ni el Tribunal tenía competencia para llamarlo a juicio ni para condenarlo, si cuando se decidió del mérito del sumario no tenía ya el carácter de Juez. Tal delito no es de responsabilidad, y su juzgamiento corresponde a los Jueces ordinarios (1). (Sentencia, 2 septiembre 1920). 176, 3.ª

Jurisdicción improrrogable. 340—Es improrrogable la jurisdicción para conocer de delitos cometidos por empleados públicos, según sean comunes o de responsabilidad, puesto que ella depende de la naturaleza de la causa. La nulidad proveniente de esta incompetencia debe ser declarada por la Corte cuando ella conoce del asunto en virtud de algún recurso (2): (Sentencia, 2 septiembre 1920)..... 176, 3.ª

327.

Jurisprudencia. 341—En casos dudosos sobre el alcance que debe dársele a la cláusula de una escritura, la jurisprudencia debe resolver el problema jurídico de modo práctico y en términos tales que ampare el derecho. (Casación, 27 mayo 1920)..... 55, 1.ª

L

Legatarios 342—Los legatarios no son comuneros en el conjunto de los bienes que constituye el patrimonio hereditario; pero cuando por razon de una reforma del testamento los legatarios deben sufrir una reducción para integrar la legítima de uno de los herederos, es preciso oírlos en el juicio de partición, porque en razón de la disminución de sus mandas tienen interés directo en las operaciones de la partición, que pueden perjudicarles, sea por una reducción indebida de sus asignaciones, o ya por una aplicación errónea de la sentencia que ordena la reforma del testamento (3). (Casación, 17 marzo 1920). 6, 1.ª

— 343—El legatario no puede demandar la nulidad de una partición, hablando en nombre de la sucesión, pues él no la representa. El puede demandar en su propio nombre. (Casación, 29 septiembre 1920)..... 204, 2.ª

— 344—La legitimación por subsiguiente matrimonio, aunque se verifica en derecho canónico respecto de todos los hijos de ambos cónyuges, en derecho civil se requiere que los padres los hubiesen reconocido como naturales, o les hubiesen conferido la legitimación (4) (Casación, 30 octubre 1920)..... 236, 3.ª

Lesión enorme. 345—Cuando el contrato se entiende de venta y no de permuta, y el vendedor demanda la rescisión por lesión enorme sin pedir nada expresamente respecto de la finca que recibió como parte de precio, se entiende que la demanda se refiere a la finca vendida. No puede, por tanto, acusarse de incongruente al fallo que guarde silencio respecto de la lesion enorme sufrida por el vendedor respecto de la finca que recibió en complemento del precio (5). (Casación, 18 mayo 1920). 39, 1.ª

Lesión enorme. 346—Cuando se trata de averiguar si en una compraventa sufrió lesión enorme alguno de los contratantes, debe aducirse como prueba pericial el avalúo de peritos nombrados por las partes con las formalidades legales, con el objeto de que fijen en el mismo juicio el justo precio de la finca al tiempo del contrato (1). (Casación, 12 junio 1920)..... 19, 1.

— 347—Puede haber lesión enorme en la venta de una cuota determinada de una finca raíz ( ). (Casación, 15 junio 1920)..... 77, 3.ª

— 348—Las particiones pueden rescindirse por lesión enorme aun cuando los bienes adjudicados sean muebles. El artículo 1405 del Código Civil, al asimilar esta rescisión a la de los contratos, se refiere a las causas generales de la nulidad y no a las peculiares de cada contrato. La disposición del artículo 32 de la Ley 57 de 1887, que no permite rescisión por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, no encaja en las particiones, las cuales difieren esencialmente del contrato de compraventa. (Casación, 4 marzo 1921)..... 314, 1.ª

Ley 349—Ley en la generalidad de los casos es siempre el título remoto de un derecho, como sucede en el contrato de venta; en otros casos es título próximo, título único del derecho, como cuando el legislador hace una cesión a una persona jurídica o a entidad de derecho público. (Casación, 10 noviembre 1920)..... 240, 1.ª

— 350—Cuando la Nación propone tercería excluyente respecto de un ferrocarril embargado, le basta citar la ley de donde emana su derecho, y no tiene necesidad de acompañarla a su demanda. No es preciso acompañar el texto auténtico de la ley cuando se hace referencia a ésta para fundar su derecho. (Casación, 10 noviembre 1920)..... 240, 2.ª

— *adjetiva* 351—Es meramente adjetiva la disposición del artículo 269 del Código Judicial, según el cual no pueden deducirse en una misma demanda acciones principales contradictorias; dicho artículo no confiere un derecho de carácter sustantivo, cuyo desconocimiento origine la casación de la sentencia. (Casación, 23 julio 1920)..... 130, 2.º

— *extranjera.* 352—Quien invoca una ley extranjera debe comprobar su existencia, no basta citarla; la prueba debe establecerse, aplicando por analogía el artículo 1408 del Código Judicial, de la manera que esta disposición lo dice tratándose de juicios de divorcio y de nulidad del matrimonio. (Casación, 11 mayo 1921)..... 300, 1.ª

— *inexequible.* 353—Es inexequible el artículo 8.º de la Ley 108 de 1919 que ordena la amortización de cédulas hipotecarias emitidas en condiciones distintas de las expresadas en el artículo 7.º de esa Ley (3). (Acuerdo número 7 de 17 de mayo 1921)..... 307, 3.ª

— 354—Es inexequible, por pugnar con el artículo 31 de la Constitu-

(1) Artículos 785 del Código Judicial; 93 y 215 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 1053 del Código Judicial.

(1) Artículos 43, 46, 73 del Código Judicial; 264 de la Ley 57 de 1887.

(2) Artículos 157 del Código Judicial; 264, ordinal 19, y 208 de la Ley 57 de 1887; 20 de la Ley 135 de 1888.

(3) Artículos 846 Código Judicial y 267 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículos 228, 239 del Código Civil y 19 de la Ley 35 de 1888.

(5) Artículos 1947 y 1958 del Código Civil.

(1) Artículo 541 del Código Judicial.

(2) Artículos 1947 del Código Civil, 32 de la Ley 57 de 1887.

(3) Artículo 31 de la Constitución; Ley 24 de 1905.

Págs.

ción, el 8.° de la Ley 108 de 1919 en cuanto ordena la amortización de ciertas cédulas hipotecarias antes del plazo a que tenían derecho de disfrutar los Bancos según contratos y ley vigentes al expedirse las cédulas. (Acuerdo, 17 mayo 1921)..... 307, 2.ª

Ley sustantiva 355—Es de carácter sustantivo la disposición del artículo 846 del Código Judicial (1). Su infracción es causal de casación. (Casación, 17 marzo 1920). 6, 1.ª

Libros de cuentas 356—Los libros de cuentas prueban que el administrador o mandatario llevó cuentas; pero no acreditan por sí solas la exactitud de las partidas (2). (Casación, 23 marzo 1920) 17, 3.ª

— 357—Los libros de cuentas de un mandatario o administrador civil no son libros de comercio; sólo constituyen apuntes privados del mandatario o administrador y por tanto los descargos de ese mandatario no quedan establecidos con la sola afirmación que hace en los libros (3). (Casación, 23 marzo 1920) 18, 1.ª

— 358—El artículo 48 del Código de Comercio contempla el caso de que aceptadas las cuentas por un litigante en lo favorable, estará obligado a pasar por todas las enunciaciones perjudiciales que aquéllas contengan. Pero él se refiere a los libros de contabilidad mercantil regularmente llevados y a las cuestiones de índole comercial que se debaten entre comerciantes; y no es aplicable al libro de cuentas que lleva el albacea. (Casación, 30 abril 1920) 27, 3.ª

Licencia. 359—Las licencias presidenciales que se conceden a los Magistrados por cinco días no interrumpen el despacho ni suspenden los términos judiciales (4). (Casación, 4 junio 1920) 48, 1.ª

Licitación. 360—La licitación en pública subasta cabe en la naturaleza de la venta, pero no en la de permuta de bienes raíces (5). (Casación, 29 septiembre 1920).. 205, 1.ª

Linderos. 361—Cuando según los títulos de la línea divisoria de dos predios es una quebrada, "desde su desembocadura en un río, aguas arriba, siguiendo el curso de la derecha hasta su nacimiento en cierto lugar," siempre que reúnan dos corrientes, debe tomarse la de la derecha, si ella concuerda con las demás condiciones de cerramiento que señalan las escrituras, aunque la corriente de la izquierda sea la principal por llevar más volumen de agua y determinar en consecuencia la hoya hidrográfica de la quebrada. (Casación, 12 abril 1920).... 14, 1.°

— 362—Hay necesidad de fijar los linderos cuando el río que se interpone entre los fundos, como límite arcifinio, está sujeto a variaciones de cauce, pues el terreno que queda seco deja de pertenecer a la Nación para ser repartido entre las heredades contiguas, y la extensión de la propiedad particular no puede quedar sujeta a los cambios caprichosos de los ríos y corrientes de agua que le sirven de contorno (1). (Casación, 27 mayo 1920). 47, 1.ª

Linderos. 263—Si los peritos llegan a la conclusión de que una parte de las pertenencias de la mina denunciada está comprendida dentro de los límites de la mina de propiedad de los opositores (2), no puede tacharse el dictamen por el solo hecho de que no conste en la diligencia que los peritos hubiesen recorrido los linderos de las minas, puesto que no es este el único medio de cerciorarse de tal hecho (3). (Casación, 24 julio 1920) 117, 2.ª

— 364—La indeterminación de los linderos del predio del reivindicador no implica inexistencia de tal terreno; pero de que tal globo exista no se puede concluír tampoco que él comprenda dentro de su perímetro el lote materia de la demanda reivindicatoria. (Casación, 29 octubre 1920) ..... 229, 2.°

M

Mandamiento ejecutivo. 365—No puede el Juez de Ejecuciones Fiscales librar mandamiento ejecutivo contra el fiador de una alumna becada en Escuela Normal, por la suma de pesos que dicha alumna quedó debiendo al Tesoro Nacional cuando le fue cancelada la beca, fijada en suma determinada, sin tener a la vista el documento que acredite la fianza, sin que el fiador la haya reconocido, y sin traerse a los autos la liquidación justificada de los gastos hechos por el Gobierno Nacional en el sostenimiento de la alumna (4). (Sentencia, 11 marzo 1921) ..... 295, 1.°

Mandato. 366—Mientras el mandatario no haya rendido cuenta del mandato, no tiene derecho de exigir del mandante el pago de los gastos que aquel hizo con su propio dinero en el desempeño de su cargo (5). (Casación, 24 mayo 1920)..... 53, 1.°

415.

— 367—La extralimitación de funciones por parte del mandatario origina nulidad relativa que puede ser saneada por ratificación del mandato, y que sólo éste puede alegar, sin que al Juez le sea dado declararla de oficio. (Casación, 27 mayo 1920)..... 70, 2.°

— 368—No basta por sí sola la circunstancia de que un negocio interese al que hace el encargo, al que lo acepta y a un tercero, para que exista necesariamente un mandato, porque estas condiciones pueden concurrir en otros contratos en que se encomienda la prestación de servicios o la ejecución de un encargo, sino que es preciso, además, que las operaciones que se encomiendan sean de aquellas que la ley considere como propias del mandato, y que aquel a quien se confía su gestión tenga capacidad para obligarse con terceros a nombre o en representación de su comitente (1). (Casación, 30 agosto 1920)..... 161, 3.°

572.

Marido. 369—Disuelta la sociedad conyugal por muerte de la mujer, el marido deja de ser jefe de tal sociedad, y por consiguiente no puede en ese carácter ejercer en propio nombre y para sí acción reivindicatoria respecto de los bienes sociales vendidos por la mujer sin las formalidades legales. (Casación, 28 junio 1920)..... 98, 2.°

Matrimonio. 370—La legitimación como efecto del matrimonio posterior de los padres, se rige por la ley civil, no por la canónica (2). (Casación, 30 octubre 1920) ... 236, 3.ª

Medicina. 371—La ley no equivoca la concesión del permiso para ejercer la medicina, con el título de idoneidad; ni se puede estimar que lo sea, una vez que ella misma exige que se llenen ciertas condiciones para otorgar el permiso, y por tanto la ley puede autorizar a la respectiva Junta para retirar los permisos expedidos si ocurriere que tales condiciones no subsisten (3) (Acuerdo número 5 de 1.° marzo 1921)..... 289, 2.°

Militares. 372—El *despacho militar* solo se expide a los militares efectivos, y como los músicos de las Bandas del Ejército no lo son, no hay razón para que en la hoja de servicios de un músico conste la existencia del despacho militar. (Sentencia, 27 julio 1920).. 152, 2.°

427.

Minas. 373—Si bien la ley de minas tiende a proteger al minero, ella fue modificada por el artículo 3.° de la Ley 38 de 1887, que restringió esa protección en favor de la agricultura al prohibir el denuncio de minas de aluvión en terrenos de propiedad particular destinados a la agricultura o a la cría o ceba de ganados. Por tanto, si esta Ley protege el derecho de propiedad de los dueños de terrenos, el amparo debe empezar por conservar la posesión de esos terrenos, que es una fase del derecho real de propiedad. Si ello no fuera así, el poseedor, que es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, podría ser privado de su tierra con sólo avisar y denunciar una mina de aluvión, que no se sabe si existe (4). (Casación, 24 julio 1920)..... 370, 3.°

— 374—Cuando la oposición a la posesión de la mina denunciada la funda el opositor en que parte de ella está dentro de los límites de una mina de su propiedad, y ejercita al efecto la acción del artículo 66 del Código de Minas, en vez de la de deslinde a que alude el 65 de dicho Código, consintiendo las partes aquella acción, la sentencia definitiva no tiene porqué fallar sobre el deslinde de las minas, ni es preciso seguir en este debate el procedimiento relativo a las cuestiones de deslinde (5),

(1) Este artículo dice: "La sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados.

(2) Se trataba de los libros que llevaba el administrador de una hacienda.

(3) Artículo 1763 del Código Civil.

(4) Artículos 49 (ordinal 9º) y 87 del Código Judicial; 64 de la Ley 105 de 1890.

(5) Artículos 749 y 1958 del Código Civil.

(1) Artículo 724 del Código Civil.

(2) La oposición se fundó en el artículo 66 del Código de Minas.

(3) En el caso en cuestión, observando con la vista los linderos de ambas minas, podía llegarse a la conclusión de que parte de la una estaba dentro de los límites de la otra.

(4) Artículos 1096 del Código Judicial, 180 de la Ley 105 de 1890 y 46 y 47 de la Ley 40 de 1907.

(5) Artículos 2184 del Código Civil; 840 del Código Judicial.

(1) Artículos 2142 y 2146 del Código Civil.

(2) Artículo 19 de la Ley 35 de 1888.

(3) Ley 83 de 1914; artículos 4 de la Ley 76 de 1920 y 1º del Acto legislativo número 1 de 1918.

(4) Artículo 762, inciso 2º, del Código Civil.

(5) Artículos 406, 410 del Código de Minas; 310 y 131 del Código Judicial.

Págs.

aunque los peritos hayan tenido necesidad de tener en cuenta los límites de las minas al dictaminar que parte de la denunciada se encuentra efectivamente dentro de los límites de la del opositor. (Casación, 24 julio 1920). 117, 2.°

Minas. 375—Los artículos 1162 y 1103 del Código Fiscal fueron derogados por la Ley 102 de 1876, porque en ellos declaraba la Nación de su propiedad las minas de metales preciosos descubiertas o que se descubrieran en tierras que le correspondieran por cualquier título a tiempo que los Estados de la Unión ya habían declarado ser dueños de la misma clase de minas situadas dentro de su respectivo territorio. (Acuerdo número 9 de 26 agosto 1921) ..... 371, 2.°

— 376—Todos los Estados de la Unión declararon, en tiempo de la federación, ser de propiedad del dueño del terreno las minas no metálicas (1), y como la Nación era dueña de sus baldíos, bien pudo reservarse las minas que legalmente fueran de propiedad nacional (2). (Acuerdo número 9 de 26 agosto 1921).... 371, 1.°

— 377—Por los artículos 1116, 1117 y 1126 del Código Fiscal de 1873, la Nación se reservó en terrenos baldíos la propiedad de las minas de carbón, hierro, azufre, fosfatos, petróleo e hidrocarburos en general y demás no expresados en el título respectivo de aquel Código. Así se deduce del texto de esas disposiciones y de la interpretación auténtica dada por el legislador en leyes posteriores (3). (Acuerdo número 9 de 26 agosto 1921)..... 371, 3.°

— *de petróleo.* 378—En la adjudicación de terrenos baldíos no queda comprendida la propiedad de las minas de petróleo, asfalto y demás reservadas para la Nación (4). (Acuerdo número 9 de 26 agosto 1921)..... 370, 1.°

— 379—En virtud de la adopción del Código de Minas de Anticquia, por la Ley 38 de 1887, las minas de asfalto, petróleo y otros que la Nación se reservó en la adjudicación de baldíos, no vinieron a ser del dueño del terreno donde estuviesen situadas. En el artículo 1.° del Código de Minas no se incluyeron de manera especial los bienes materia de la reserva fiscal decretada por leyes anteriores; y, por otra parte, tratándose de bienes de la Nación, el Código Fiscal prefiere sobre el de Minas en caso de incompatibilidad, si la hubiere (5). (Acuerdo número 9 de 26 agosto 1921)..... 370, 2.°

— 380—La expresión "sin perjuicio de los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas" empleada en el aparte *c*) del artículo 4.° del Código Fiscal de 1912, no deja de tener aplicación porque venga desde 1873 la reserva del petróleo: son las concesiones que de las minas a que alude ese aparte hiciera la Nación antes de 1873 en terrenos baldíos que tengan todavía ese carácter o que hayan sido adjudicadas con posterioridad a dicho año, y las otorgadas sobre las mismas minas, según sus respectivas legislaciones, por los Estados Soberanos, en terrenos baldíos que recuperó la Nación en 1886, al reconstituírse en forma de República unitaria (1). (Acuerdo número 9 de 26 agosto 1921)..... 371, 1.°

Moneda. 381—Las sumas de dinero que figuran recibidas por el vendedor como pagos del precio de la cosa vendida cuando regía el curso forzoso del papel moneda, deben entenderse en papel moneda y no en oro, para los efectos que hayan de surtirse después de abolido el curso forzoso (2). (Casación, 15 junio 1920). 78, 2.°

— 382—Las obligaciones estipuladas en vigencia del artículo 4.° de la Ley 33 de 1903, deben entenderse contenidas en papel moneda de curso forzoso si en ellas no se estipuló determinada clase de moneda. (Casación, 15 junio 1920)..... 78, 2.°

— 383—Dados los antecedentes de la Ley 23 de 1918, no es el caso de admitir que los capitales de las certificaciones a que se refiere el numeral 2.° del artículo 28 de dicha Ley deben estimarse en la moneda de oro legal, que hoy rige en Colombia. Las monedas de plata antigua (entre ellas las de 0'900 de ley a que se refiere la Ley 73 de 1867) están desamortizadas y se ordenó recogerlas por la Ley 45 de 1913 y por otras posteriores, a tipos de cambio que han variado, pero que en todo caso no es el de la par con el oro legal. (Acuerdo número 3 de 20 octubre 1920)..... 193. 2.°

531.

— 384—Como el año de 1902 la moneda legal existente era el papel moneda de curso forzoso, en esa clase de moneda quedó el Gobierno obligado a indemnizar las expropiaciones que causó, las cuales hoy, en vigencia del artículo 26 de la Ley 59 de 1905, que fija la relación legal, no puede hacerse a otro tipo que al de diez mil por ciento, que es el legal. (Sentencia, 18 marzo 1921) ..... 304, 3.°

Monopolio. 385—Monopolio es, según el Diccionario de la Lengua, el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera. El monopolio fiscal, de que habla la Constitución, es el que la ley misma decreta en favor del Estado o de alguno de sus órganos y que acarrea la prohibición a los particulares de ejercer la industria sobre que recae el mismo monopolio. (Acuerdo, 10 septiembre 1920)..... 66, 1.°

479.

Motivos de la demanda. 386—Los motivos en que se apoya una demanda no pueden hacerse valer sino en la demanda misma. Es erróneo sostener que por haberse alegado en la segunda instancia el Tribunal deba fallarlo. No quedando comprendido en el cuasicontrato de la *litis contestatio*, no puede ser materia de fallo, por no haber sido materia del debate. (Casación, 27 octubre 1920).. 213, 1.°

Multas. 387—A los Agentes de Policía los puede multar el Director de ella por irregularidades en el servicio, aun cuando no haya motivo para sumariarles. (Sentencia, 17 diciembre 1920)..... 288, 2.°

N

Nación. 388—La Nación no puede responder por el mal manejo de los empleados públicos en desempeño de funciones oficiales; por actos de éstos no provenientes de órdenes del Gobierno. (Sentencia, 18 agosto 1915) ..... 352, 3.°

Nombramiento de perito. 389—El hecho de no haberse presentado a tomar posesión del cargo el perito nombrado por una de las partes, antes de ejecutoriarse el auto que señala día para la práctica de la diligencia, no faculta al Juez para nombrar de oficio a quien deba reemplazarlo. En tales circunstancias no puede decirse legalmente que falta el perito (1). (Casación, 12 junio 1920) 75, 3.°

Notificación. 390—Cuando el Juez nombra perito principal, no debe practicar la diligencia sin que previamente se haya notificado este nombramiento a la parte cuyo perito nombra o reemplaza; de otra suerte arrebataría al interesado el derecho de recusar al perito nombrado sin su intervención. Así como el nombramiento de tercero que haga el Juez debe ser notificado a las partes, lo propio debe observarse en caso de que nombre perito principal, cuando falta el nombrado o el que deba nombrar cualquiera de ellas. Esto no obsta, sin embargo, para que, en caso extremo, si falta un perito al tiempo de practicarse la diligencia y ésta pueda fracasar con gran pérdida de gastos y de tiempo, el Juez pueda nombrarlo en el paraje de la diligencia, y practicarse ésta sin previa notificación del nombramiento. (Casación, 12 junio 1920) 75, 3.°

— 391—Queda bien hecha por edicto la notificación al demandado, del auto que manda practicar la prueba testimonial aducida por él, si en el proceso no existe prueba de que el interesado se presentare oportunamente a la Secretaría, después de la fijación del edicto, a exigir la notificación personal (2). (Casación, 17 septiembre 1920)..... 174, 2.°

— *de la cesión.* 392—Para que la cesión de un crédito efectuada por el cedente a favor del cesionario, con nota de traspaso y entrega del título, produzca efecto contra el deudor, es preciso que éste tenga conocimiento de la cesión y que este conocimiento conste por uno de dos medios: por la notificación o noticia que el cesionario le hace o le da, de conformidad con el artículo 1961 del Código Civil, o por la aceptación del deudor, sea expresa o tácita (3). (Casación, 31 agosto 1920)..... 165, 3.°

— *sentencia.* 393—Si por haber negado el Tribunal la concesión del recurso de casación el recurrente ocurre de hecho ante la Corte y ésta encuentra que no está bien hecha la notificación de la sen-

(1) La disposición del inciso 3º del artículo 1.º del Código de Minas de Antioquia la consignan los demás Estados de la Unión.

(2) Artículos 939 y 1126 del Código Civil.

(3) Artículo 4º del Código Fiscal de 1912; 7, 12, 13 y 17 de la Ley 120 de 1919.

(4) Artículos 939 y 1126 del Código Fiscal de 1873; 1.º (inciso 3.º) del Código de Minas.

(5) Artículos 202 de la Constitución; 5 de la Ley 57 de 1887; 1116, 1126 del Código Judicial de 1873; 4.º del Código Fiscal de 1912; Ley 120 de 1919.

(1) Artículo 18 de la Ley 120 de 1919.

(2) La sentencia se refería a un contrato celebrado el año de 1901.

(1) Artículos 653, 654 y 661 del Código Judicial.

(2) Artículo 38 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 1960 y 1962 del Código Civil; 33 de la Ley 57 de 1887; 26 de la Ley 100 de 1892.

Págs.

tencia, debe ordenar que se verifique tal notificación. (Casación, 17 septiembre 1920)..... 175, 1.ª

Nulidad absoluta. 394—La acción de nulidad absoluta de una compraventa simulada envuelve en sí la acción reivindicatoria de los bienes materia del contrato. Pedir que se declare la nulidad absoluta de una compraventa y que se restituyan al vendedor las cosas vendidas, es, sin duda, ejercitar la acción reivindicatoria sobre las mismas cosas. (Casación, 25 junio 1920)..... 94, 2.ª

— 395—Los absolutamente incapaces, como son los menores impúberes, pueden celebrar contratos y ejecutar actos por medio de sus representantes legales o de sus curadores, debidamente constituídos y autorizados, y llenando todas las formalidades que para la protección de sus intereses prescribe la ley. Pero si al curador, por ejemplo, no se le ha discernido el cargo, son nulos los actos que ejecute en representación del impúber (1). (Casación, 30 junio 1920)..... 100, 1.ª

— 396—Los sucesores legítimos y verdaderos de una persona que ha celebrado un contrato nulo pueden pedir su nulidad porque se consideran como terceros extraños a la celebración del contrato (2). (Casación, 19 abril 1921). 340, 2.ª

— *de la hipoteca.* 397—El comprador de una finca gravada con hipoteca ilegalmente constituída (3) puede proponer la excepción de nulidad de la hipoteca en el juicio ejecutivo en que el acreedor, con posterioridad a esa venta, ejercita la acción real contra la finca y la personal contra el deudor que la vendió. Y esto no obsta para que, en caso de que el comprador pierda la excepción (4), pueda iniciar la acción de dominio contra el rematador (5). Casación, 21 febrero 1920)..... 3, 3.ª

257.

— *partición.* 398—Adolece de nulidad absoluta la partición de bienes herenciales cuando entre los partícipes figuran impúberes que no han sido debidamente representados (6). (Casación, 30 junio 1920)..... 99, 3.ª

— 399—Si bien es cierto que la partición no es válida sin la asistencia e intervención de todos los copartícipes, esto sucede cuando ellos concurren oportunamente y aceptan la herencia; pero no sería justo anular un acto de partición por la sola razón de no haber concurrido interesados que se presentan al juicio y aceptan la sucesión después de practicada la partición, aun cuando intervengan antes de notificarse la sentencia que la aprueba. En derecho ninguno puede alegar su propia falta o culpa para dañar a los demás (7). (Casación, 30 agosto 1920)..... 153, 3.ª

(1) Artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

(2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(3) La escritura de hipoteca no había sido legalmente registrada.

(4) La excepción no se reconoció, no por ser válida la hipoteca, sino porque no se reconoció la identidad de la finca.

(5) Artículos 271, 831 y 846 del Código Judicial y 213 de la Ley 105 de 1890.

(6) Artículos 463, 467, 765, 1504 y 1741 del Código Civil.

(7) Artículos 100 de la Ley 57 de 1887 y 1286 del Código Judicial.

Págs.

Nulidad de la sentencia. 400—La nulidad que acarrea la falta de algunos de los requisitos que la ley señala para el valor del acto o contrato, se refiere a los actos o contratos civiles celebrados entre las partes, de su libre y espontánea voluntad, en que debe haber acuerdo, es decir, consentimiento mutuo; y una sentencia no es de los actos a que se refiere el artículo 1740 del Código Civil, puesto que ella no requiere que haya acuerdo de las partes. (Casación, 27 mayo 1920)... 46, 1.ª

— 401—La nulidad de que adolezca una sentencia no puede calificarse de relativa o de absoluta, puesto que a las sentencias no les son aplicables los artículos 1740 y 1741 del Código Civil. (Casación, 27 mayo 1920) 46, 2.ª

562.

— 402—Los que no han sido parte en un juicio no pueden quedar perjudicados con la sentencia que en él se dicte, y carecen por tanto de la acción de nulidad de dicha sentencia (1). (Casación, 27 octubre 1920)..... 213, 1.ª

— *del contrato.* 403—No es indispensable que en la demanda en que se ejercita la acción de nulidad absoluta de una compraventa se diga de una manera expresa que el demandante tiene interés en el pleito; basta que este interés se compruebe en el curso del juicio para que prospere la acción de nulidad que otorga el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 al individuo que no interviene en el acto o contrato. (Casación, 25 junio 1920) 94, 3.ª

— 404—Demandada la declaratoria de nulidad de una compraventa contenida en el documento que se acompaña, y declarada la nulidad de tal contrato, la circunstancia de que el Juez *a quo* la haya calificado de acción en pago y el Tribunal de compraventa, el error de esa calificación no da asidero a la segunda causal de casación, sino a la primera. (Casación, 19 abril 1921)..... 340 1.ª

— *del juicio* 405—El auto o autos por los cuales el Juez que conoció de la demanda dirigida contra una sucesión conceptuó que ella fue iniciada contra los herederos inciertos del causante y que por eso era el caso de nombrarles defensor, de acuerdo con los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890, no pueden ser considerados como prueba de que fue correcto tal proceder en el juicio ordinario que se promueba sobre nulidad del fallo y proceso respectivo a causa de no haber estado debidamente representada la parte demandada (2). (Casación, 27 mayo 1920) 45, 3.ª

51.

— 406—El fallo del Tribunal que declara improcedente la acción de nulidad de un juicio mortuorio por no figurar como demandados en ella todos los herederos que fueron parte en el juicio, no puede ser infirmado en casación por el hecho de que el recurrente afirme que el demandado es el único interesado por ser poseedor de los bienes materia de la controversia. (Casación, 22 julio 1920)..... 91, 1.ª

(1) Artículos 890 del Código Judicial y 131 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 890 del Código Judicial.

Págs.

Nulidad de lo actuado. 407—No origina incongruencia del fallo que autorice la casación, el que la sentencia haya dejado de resolver la petición de nulidad de lo actuado hecha por el apoderado de una de las partes en su alegato de segunda instancia, por razón de ciertas informalidades de procedimiento. La causal segunda se refiere a las cuestiones sustanciales debatidas entre las partes, no a nulidades de procedimientos. (Casación, 10 noviembre 1920)..... 242, 1.ª

O

Objeciones a la partición. 408—Declaradas inadmisibles por extemporáneas las objeciones a una partición, según auto ejecutoriado, y descartadas del debate, no puede prosperar el recurso de casación fundado en tales objeciones. (Casación, 22 febrero 1921)..... 293, 3.ª

Objeto de la demanda. 409—Promovida acción reivindicatoria para que se entreguen al demandante unos derechos y acciones en una finca raíz que adquirió en un remate, la circunstancia de que en la parte petitoria no haya expresado la cuota, no justifica la excepción de inepta demanda, si en los hechos aparece que lo que se demanda es la mitad (1). (Casación, 16 septiembre 1920)..... 178, 1.ª

Obligación solidaria. 410—Por efecto del vínculo de coparticipación que la obligación crea entre los deudores, ella se divide *de jure* entre éstos por partes iguales, salvo prueba en contrario, que debe consistir en la diversa participación de los deudores solidarios en el negocio (2). (Casación, 30 abril 1920)..... 22, 2.ª

Oposición a la entrega. 411—Cuando se ventila la oposición a una entrega, o una declaración de dominio o acción petitoria, o una exclusión de bienes inventariados en una sucesión, no se trata de un incidente del juicio, sino de una acción ordinaria (3). (Casación, 27 agosto 1920)..... 156, 3.ª

— 412—El hecho de que el poseedor regular, con título inscrito, de un inmueble inventariado en una sucesión como de ella, sin serlo, no tenga la posesión material o tenencia de todo el inmueble, no le priva del derecho de pedir la exclusión de ese bien de los inventarios y la declaratoria de que él es dueño. El puede oponerse a la entrega de ese bien, decretada en un juicio en que no ha intervenido. (Casación, 27 agosto 1920)..... 157, 2.ª

— *a la posesión de minas.* 413. El que posee materialmente (sin título inscrito) un terreno, ejercitando en él durante varios años, quieta y pacíficamente, actos de dominio, como corte de maderas, construcción de edificios, siembras, etc., lo cual prueba con declaraciones de testigos, tiene derecho a oponerse a la posesión de la mina de aluvión situada en terreno que ocupa, y que otro ha denunciado como de antiguo descubrimiento (4). (Casación, 24 julio 1920)..... 115, 3.ª

(1) Artículos 949 del Código Civil y 837 del Judicial.

(2) Artículo 1579 del Código Civil.

(3) Artículo 872 del Código Judicial.

(4) Artículo 762, 981, 2531, Código Civil; 3 de la Ley 38 de 1887.

Págs.

Opositor. 416—El opositor en un juicio divisorio de bienes comunes, es demandado; lo que no pasa con el opositor al deslinde, por ser expreso el texto legal a este respecto (1). (Casación, 22 junio 1920)..... 87, 3.ª

P

Pago del precio. 415 — Cuando un crédito se cede en virtud de venta celebrada entre cedente y cesionario, advirtiéndose en la nota de traspaso que se hacía por valor recibido, la circunstancia de que el pago se haya dado en un giro, háyase o nó pagado éste, es asunto relativo a las relaciones entre cedente y cesionario, extraño a terceros. (Casación, 31 agosto 1920)..... 165, 2.ª

Papel para la actuación. 416—Cuando han transcurrido más de setenta días de recibirse en la Corte el expediente en recurso de casación sin que se haya suministrado papel para la actuación, ni la parte interesada haya hecho gestión alguna, es el caso de declarar ejecutoriada la sentencia del Tribunal en aplicación del artículo 122 de la Ley 105 de 1890. (Auto, 6 julio 1920)..... 102, 3.ª

— 417—Cuando ambas partes ocurren al superior en ejercicio de un recurso legal, el fin que se propone el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 de evitar que se paralicen indefinidamente los negocios judiciales por renuencia del recurrente en suministrar papel, se obtiene con el suministro que haga cualquiera de las partes. En tal caso la obligación impuesta por la ley a los recurrentes es indivisible y puede y debe, por lo mismo, cumplirse en su totalidad por cualquiera de ellos, sin necesidad del concurso simultáneo de todos los obligados, quedando así extinguida la obligación respecto de los que no contribuyeron a su cumplimiento, quienes sólo quedan sujetos a las consiguientes prestaciones para con el que la cumplió. (Casación, 22 noviembre 1920)..... 176, 1.º

537.

Partes en juicio. 418 —Los legatarios, en caso de reforma del testamento para integrar la legítima de un heredero, tienen derecho de intervenir en el juicio de partición, y defenderse de ella por medio de objeciones, en virtud del principio de que ninguno puede ser lesionado en sus derechos por sentencia pronunciada en un juicio en que no haya sido oído y vencido (2) (Casación 17 marzo 1920)..... 6, 1.ª

Partición. 419—Es casable por violación de cosa juzgada (artículo 1831 Código Judicial) la sentencia del Tribunal aprobatoria de la nueva partición, en cuanto en ella se aprueba un cambio radical en la hijuela de uno de los adjudicatarios, no obstante haber sido aprobada esta adjudicación en la primera partición, la cual deberá, por tanto, respetarse. (Casación, 27 mayo 1920)..... 64, 2.º

— 420—Es inadmisible que un heredero pueda anular un auto de partición a que no concurrió porque no quiso. En derecho, los interesados que después de citados personalmente o por edictos concurren al juicio, lo toman en el estado en que se halla, sin retrotraer el procedimiento. El interesado puede pedir, antes de aprobada la partición, que se le adjudique su parte o porción, o puede ejercitar después en juicio ordinario la petición de herencia, pero no puede pedir la nulidad, por haber omitido concurrir al juicio (1). (Casación, 30 agosto 1920). 160, 1.ª

Partición. 421—Ni la mala distribución de las deudas, ni aun la falta del lote de éstas y de los gastos, generan la nulidad de una partición como título de dominio. (Casación, 29 septiembre 1920)..... 183, 3.ª

— 422—Si bien la tasación de peritos es la base de la distribución de los bienes sucesorios, según el artículo 1392 del Código Civil, de ello no se deduce que tal avalúo haya de regir en el juicio ordinario de nulidad por lesión enorme, que el artículo 1403 de ese Código otorga al asignatario lesionado en más de la mitad de su cuota. Precisamente este perjuicio puede depender de errores en los avalúos, o de la ignorancia o malicia con que se proceda por los asignatarios en los convenios que celebren sobre el valor de los bienes partibles: en este juicio le es permitido al lesionado probar el perjuicio, estableciendo el justo valor de las cosas a la fecha de la adjudicación, para compararlo con el que les asignan los inventarios. (Casación, 4 marzo 1921)..... 314, 1.ª

Pena capital. 423—A la Corte Suprema no le corresponde imponer como condición de la extradición de un reo, el que su vida sea respetada por el Gobierno que lo pide. Esta solicitud sólo puede resolverla el Gobierno Nacional. (Sentencia, 21 julio 1920)..... 33, 2.ª

270.

Pensiones. 424—La pensión concedida a un militar por servicios prestados en el Ejército hasta alcanzar cierto grado o empleo (Sargento Mayor), no impide al agraciado el derecho a pedir que se le complemente tal pensión, elevándola hasta la que le corresponde al empleo de Coronel, título que ha sido conferido (aprobado) por el Senado. No se trata aquí de solicitar nueva pensión, sino el complementar una que había sido ya otorgada, alegando para este aumento leyes y documentos distintos de los que se tuvieron en cuenta al decretarle la de Sargento Mayor (2). (Sentencia, 30 julio 1920)..... 136, 3.ª

— 425—Si bien debe cumplirse lo resuelto por la Comisión de Suministros, Empréstito y Expropiaciones (hoy el Consejo de Estado), ello no impide que la Corte Suprema pueda reemplazar por una de mayor valor la pensión decretada por aquella corporación, si el solicitante se funda en nuevos hechos y hace uso de probanzas que no se tuvieron en cuenta al decretarse la primera resolución. (Sentencia, 30 julio 1920)..... 136, 3.ª

— 426—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, 31 julio 1920)..... 136, 3.º

Pensiones. 427—Los músicos de las Bandas militares, que han sido asimilados a Oficiales de Guerra, tienen derecho a pensión vitalicia por tiempo de servicios no menor de veinticinco años (1). (Sentencia, 27 julio 1920)..... 152, 2.º

65.

— 428—Al Consejo de Estado compete conocer privativamente y en una sola instancia de las reclamaciones sobre recompensas militares y de las actuaciones sobre reconocimiento de pensiones mencionadas en los apartes *b*) y *c*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913. A la Corte Suprema sólo le corresponde conocer de las demandas que presenten los Oficiales de Guerra sobre reconocimiento de pensión por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, que son precisamente los que requiere, como base indispensable, la hoja de servicios (2). (Sentencia, 2 octubre 1920)..... 222, 2.ª

— 429—La persona que ha servido por más de veinticinco años en las Bandas de Música del Ejército, tiene derecho a solicitar de la Corte reconocimiento de pensión (3) (Sentencia, 3 noviembre 1920). 239, 3.ª

427.

— 430—Los auxilios que reciben los miembros del Cuerpo de Inválidos no constituye pensión ni recompensa, y por tanto no los inhabilita para solicitarla de conformidad con la Ley 71 de 1920. (Sentencia, 27 noviembre 1920)..... 272, 2.ª

— 431—Para obtener pensión por invalidez no es necesario presentar la prueba de haber servido determinado número de años, sino la diligencia de reconocimiento; y por consiguiente su conocimiento no compete a la Corte, sino al Consejo de Estado (4). (Sentencia, 9 febrero 1921) ... 288, 3.ª

— 432—Compete al Consejo de Estado y no a la Corte Suprema el conocimiento de las resoluciones ejecutivas sobre pérdida del derecho de seguir disfrutando de una pensión concedida por invalidez (5). (Sentencia, 21 julio 1921)..... 367, 2.

Perito. 433—No puede considerarse que falta el perito nombrado por una de las partes, sino cuando requerido para tomar posesión, se excusa, o cuando no fuere hallado en el lugar del juicio o donde debe practicarse la diligencia (6). Casación, 12 junio 1920). 75, 3.

390.

Perjuicios. 434—Quien demanda el pago de una suma de dinero como indemnización de perjuicios por la infracción de un contrato, lo que pide en el fondo es la indemnización de éstos. La estimación que de ellos hace el demandante no es lo que determina el derecho a ese valor, sino la

(1) Artículos 1297 del Código Judicial y 272 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 846 del Código Judicial.

(1) Artículo 1290 Código Judicial.

(2) Artículo 11 (inciso 1º) de la Ley 71 de 1915.

(1) Artículos 1 de la Ley 103 de 1912 y 11 y 38 de l Ley 71 de 1915.

(2) Artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915.

(3) Artículos 1 de la Ley 103 de 1913 y 14 (ordina 1º) de la Ley 71 de 1915.

(4) Artículos 24 de la Ley 149 de 1896 y 20 de la Le 71 de 1915.

(5) Artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

(6) Artículos 653, 654 y 661 del Código Judicial.

	Págs.
existencia de los perjuicios, los cuales, si no son justipreciados en el juicio respectivo, deben serlo en otro separado. (Casación, 30 abril 1920)	21, 2.ª
Perjuicios. 435—En los contratos bilaterales cuando uno de los contratantes no ha cumplido lo pactado, el otro no puede demandar indemnización de perjuicios sin pedir juntamente el cumplimiento del contrato o su resolución. La acción alternativa que otorga a los contratantes el artículo 1546 del Código Civil es acción principal a la cual está subordinada la de perjuicios, pues si nose obliga al cumplimiento del contrato a quien no lo haya cumplido, o si no se decreta contra él la resolución, no hay causa efectiva de la cual se deriven los perjuicios (1). (Casación, 30 abril 1920)....	22, 3.ª
— 436—Tratándose de cuentas, la omisión en presentarlas no constituye causa para la indemnización de perjuicios. El requerimiento para su presentación está reglamentado en la ley de procedimiento, y según el artículo 1370 de este Código, los perjuicios no se consideran causados sino cuando obtenida orden judicial sobre rendición de las cuentas, no ha sido obedecida por el responsable. La sola demanda sobre presentación de cuentas no prueba suficientemente el requerimiento judicial (2). (Casación, 24 mayo 1920).....	52, 1.ª
— 437—Cuando la sentencia condena a pagar perjuicios ilíquidos, es el caso de ordenar su fijación en otro juicio, como lo dispone el artículo 840 del Código Judicial. (Casación, 29 julio 1920)	140, 1.ª
— 438—Demandada la indemnización de perjuicios como consecuencia de la declaratoria de nulidad de una compraventa, caso de que el comprador no cumpliere la obligación de restituir, la mora de éste en el cumplimiento de esa obligación (él había hecho imposible la restitución) origina tal condena, y la sentencia que lo absuelve de tal condenación, no obstante de declarar la nulidad, es violatoria de la ley. Si no consta el perjuicio efectivo ni su monto, es el caso de hacer la condenación en obstracto para que luégo en juicio separado se venti e el monto (3). (Casación, 13 octubre 1920).....	227, 3.ª
Perjurio. 439—No implica perjurio la contradicción en que se incurra entre lo confesado en posiciones y lo aseverado en una escritura pública de compraventa. Las declaraciones contenidas en una escritura no la hacen los otorgantes bajo juramento (4). (Casación, 18 mayo 1920)	40, 2.ª
— 440—La contradicción constitutiva de perjurio para los efectos de que pueda aplicarse la sanción del artículo 454 del Código Judicial, debe resultar de la comparación de las respuestas dadas por el absolvente a diferentes postulados de posiciones rendidas en el curso del mismo juicio. (Casación, 18 mayo 1920)	40, 2.ª
Permuta. 441—Tratándose de permuta de bienes de menores, hijos de familia, basta que el padre o la madre obtenga la venia del Juez. No se requiere la licitación, por ser imposible (1). (Casación, 29 septiembre 1920)....	205, 1.ª
Personería. 442—En el juicio sobre indemnización de perjuicios que un individuo dirige contra el representante de una compañía ferroviaria, diciéndose ser padre del menor lesionado por el atropello de una locomotora, no se discute el estado civil del menor damnificado. El reclamante no demanda para el menor derecho alguno proveniente del estado civil de éste, sino por razón de las heridas causadas por el vehículo. Aquí se trata solamente de una representación adjetiva, la cual queda bastanteada con el hecho de que el demandado reconociera al demandante como padre del menor. La apreciación que el Tribunal haga sobre el carácter de la filiación (legítima o natural) del menor, no es materia de la *litiscontestatio.* (Casación, 20 agosto 1920).....	146, 1.ª
— 443—La presentación posterior del poder, no legitima la formalización del recurso por quien no era apoderado judicial. (Casación, 23 junio 1921).....	359, 2.ª
— *del demandante.* 444—La objeción de que el demandante en juicio de deslinde no puede demandar por sí solo a causa de ser comunero de la finca cuyo deslinde pide, es diferente de la excepción consistente en que el demandante no es dueño ni usufructuario de la finca. (Casación, 12 abril 1920).....	13, 3.ª
Petición antes de tiempo. 445—No es de fondo la absolucion que dicta el Tribunal cuando encuentra probada la excepción de petición antes de tiempo. Tal sentencia no desconoce la obligación del demandado. (Casación, 24 mayo 1920).....	53, 1.ª
— 446—En el juicio promovido contra el mandante sobre pago de honorarios al administrador o mandatario, puede aquél oponer la excepción de petición antes de tiempo, fundándose en que el demandante no ha rendido cuenta de su administración, y tal excepción aun puede declararse de oficio por el Tribunal; pero el no haberse hecho uso de esta facultad no origina causal de casación (2). (Casación, 28 mayo 1920).....	71, 2.ª
— *de modo indebido.* 447—Cuando el juzgador desecha la acción reivindicatoria fundándose en que la cosa demandada no es un bien determinado, tal fallo no es de fondo: equivale al reconocimiento de la excepción de petición de un modo indebido. (Casación, 24 marzo 1920)	6, 3.ª
— 448—El no citar a todos los comuneros cuando se demanda la división de un bien común, ocasiona la excepción de petición de un modo indebido. Si no se demanda a todos los interesados en un juicio de esta clase, no puede decretarse la división, porque ésta ha de surtirse con todos ellos para que puedan hacer valer los derechos que consagra el artículo 1297 del Código Judicial (3). (Casación, 10 marzo 1920).....	9, 3.ª
Petición de herencia. 449—No es reivindicatoria sino de petición de herencia la acción que inicia el heredero de uno de los copartícipes o coherederos de una sucesión para que se declare que pertenece al antecesor del demandante, o sea a la nueva sucesión, una cuota determinada de un terreno indiviso adjudicado a los demandados en la sucesión del anterior causante, y se le condene a los demandados a la consiguiente restitución a favor de la sucesión del coheredero. Aquí se pide una herencia que está ocupada por otros como herederos. No es por tanto el caso de aplicar los artículos 946 y 1325 del Código Civil, relativos a la reivindicación (1). (Casación, 30 agosto 1920)	159, 1.ª
— 450—El título de heredero, y no otra clase de documentos, es el que respalda la acción de petición de herencia (2). (Casación, 30 agosto 1920)	159, 2.º
— 451—La persona que pretenda derecho a una herencia no tiene necesidad de probar que ha fallecido o no existen herederos preferentes. Mientras otro heredero preferente no tenga o haya asumido el carácter del sucesor del finado, el peticionario puede obtener la declaratoria de heredero del causante, por no aparecer otro de mejor derecho. Al demandado corresponde, en tal caso, probar que existe otro u otros de mejor derecho (3). (Casación, 28 abril 1921)	327, 3.ª
Petróleo. 452—Para la Corte es indudable que la reserva de los depósitos de petróleo, asfalto y otros no fue hecha por primera vez por la Ley 30 de 1903; ella venía desde 1873, no completamente pormenorizada, pero sí abarcada o comprendida en las declaraciones genera'es que contienen los artículos 939 y 1126 del Código Fiscal de ese año (4). (Acuerdo número 9 de 26 agosto 1921).....	371, 3.ª
Poder. 453—Un poder no es nulo porque el ejercicio de él pueda producir daño o lesión a los poderdantes; ni porque las partes aprueben de antemano, en cláusula especial, los actos del mandatario. (Casación, 29 septiembre 1920)	204, 1.ª
— 454—Los documentos privados extendidos en país extranjero necesitan venir autenticados para que las autoridades de la República puedan apreciarlos como prueba, aunque el modo como se autentican los poderes que han de surtir efecto en Colombia no puede aplicarse de manera igual a los documentos privados (5). (Casación, 11 marzo 1921)	299, 2.º
Policía. 455—No compete a la autoridad de este ramo decidir las controversias que se susciten sobre los derechos civiles conferidos por la ley sustantiva: esto corresponde a los Tribunales de Justicia. (Casación, 30 abril 1921)	334, 3.ª
Posesión del cargo. 456—La Corte, en casos de apremiante conveniencia para la administración de justicia, ha concedido permiso a los Magistrados de los Tribunales para demorar la posesión del car-	

(1) La ley hace una salvedad tratándose de la obligación de hacer, a que alude el artículo 1610 del Código Civil, según lo observa el fallo.

(2) Artículo 1615 del Código Civil.

(3) Artículos 955, 1605 y 1746 del Código Civil.

(4) Artículo 454 del Código Judicial.

(1) Artículos 47 de la Ley 100 de 1892 y 487, 749 y 1955 del Código Civil.

(2) Artículos 1609 y 2131 del Código Civil; 874 del Judicial.

(3) Artículos 1295 del Código Judicial y 52 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 1321 del Código Civil.

(2) Artículo 1321 del Código Civil.

(3) Artículos 1040, 1047 y 1321 del Código Civil.

(4) Las Leyes 59 de 1909 y 75 de 1913 contienen ratificaciones análogas.

(5) Artículos 337 y 711 del Código Judicial.

Págs.

go, fundándose no sólo en el artículo 248 del Código Político y Municipal, al cual pueden acogerse tales funcionarios, por consignar un principio general de administración, sino en que si a la Corte le corresponde hacer los nombramientos de Magistrados y por lo mismo declarar la vacante, no podría negársele la facultad de conceder una licencia que impida la declaración de esa vacante. No obstante, la ley no es clara al respecto; no dice qué autoridad ejerce tal atribución (1). (Informe al Congreso de 1920, 17 septiembre) 58, 3.ª

Posesión del cargo. 457—La Corte carece de facultad para resolver las consultas que con frecuencia le hacen los Gobernadores sobre si dan o nó posesión del cargo a individuos nombrados Magistrados sin tener las condiciones que exige la Constitución. (Informe, 17 septiembre 1920)..... 59, 1.ª

— *del suelo* 458—Los acuerdos que dicta el Municipio sobre área de población y distribución de solares a los pobladores no es prueba de que esté en posesión material del terreno a que se alude. (Casación, 30 abril 1920). 32, 2.ª

— *material.* 459 — La Corte ha establecido la doctrina de que en caso de pugna entre una posesión material y un título registrado, éste debe ceder a aquélla siempre que se reúnan los dos requisitos siguientes: 1.º, que el título sea de fecha posterior a la inicial de la posesión, y 2.º, que no esté respaldado por otro título legal anterior a aquélla. Así lo ha establecido la Corte acatando los derechos que la mera posesión da al poseedor, aunque sea irregular, puesto que ella puede llevarlo a la adquisición del dominio por medio de la prescripción extraordinaria y con el fin de evitar que esa posesión sea injustamente arrebatada por medio de contratos ficticios. (Casación, 27 mayo 1920. 70, 1.ª

233.

Prenda. 460—Las acciones de compañías anónimas pueden darse en garantía prendaria, entregándolas al acreedor, mediante contrato escrito con las formalidades legales en que conste la suma de la deuda y las acciones que se empeñan, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 27 de 1888; pero no necesita el cumplimiento de las formalidades establecidas para la cesión de créditos personales propiamente dichos (2). (Casación, 17 noviembre 1920). 274, 2.ª

Prescripción. 461 — La acción para que se declare la nulidad de una sentencia no prescribe en cuatro años, puesto que la ley no reconoce nulidad relativa de las sentencias (3). (Casación, 27 mayo 1920)..... 46, 2.ª

8.

— 462—La prescripción se suspende en favor de la mujer divorciada o separada de bienes, respecto de aquellos que no administra (4). (Casacion, 30 abril 1920). 36, 2.ª

— 463—Demandada la nulidad de una compraventa por simulación (la demanda se inició veintitrés años después de registrada la escritura), no puede el comprador alegar la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio de los bienes comprados. Esta nulidad es absoluta y no se sanea por un lapso menor de treinta años (5). (Casación, 25 junio 1920) 95, 3.ª

Prescripción. 464—Si el Tribunal declara probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado en la ejecución seguida por la Nación, contra él, debe entenderse que se trata de la prescripción de la acción ejecutiva, quedándole a salvo a la Nación las acciones que le asistan para la efectividad de sus derechos o créditos (2). (Sentencia, 28 junio 1920) 96, 1.ª

— 465—La nulidad de que adolece la partición en que intervienen impúberes que no han sido legalmente representados, no se sanea por la prescripción de cuatro años contados desde que los incapaces llegaron a la mayor edad, porque no se trata aquí de nulidad relativa sino absoluta (3). (Casación, 30 junio 1920). 100, 1.ª

— 466—El recurso de casación no hace parte de las instancias del juicio; y es por tanto improcedente alegar en él la excepción de prescripción extintiva de la acción del demandante o la adquisitiva del dominio del demandado (4). (Casación, 30 agosto 1921) 159 2.ª

— 467—Si el demandado opone la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, y teniendo en cuenta los fundamentos en que la apoya puede deducirse que así adujo la extraordinaria como la ordinaria, no es incongruente la sentencia que declara probada la prescripción ordinaria. (Casación, 30 agosto 1920)..... 159 2.ª

— 468—Habiendo quedado firme el fallo que desconoce la nulidad de una partición en que no quiso intervenir uno de los coherederos, el registro de la partición da margen a una posesión exclusiva de los bienes adjudicados en favor de los adjudicatarios y en contra del heredero excluído de la partición. Por tanto, el tercero que adquiere a título de venta la parte del inmueble que se le adjudicó a uno de los copartícipes, puede adquirir por prescripción ordinaria, de diez años contados desde el registro de la partición, el derecho que en esa parte pudiera corresponderle al heredero excluído, bien ejercite éste la acción reivindicatoria contra el tercero o la de petición de herencia contra los adjudicatarios ( ). (Casación, 30 agosto 1920) 160, 2.º

— 469—No tratándose de bienes de uso público, las reglas sobre prescripción del derecho común se aplican a favor y en contra de la Nación (6). (Sentencia, 15 noviembre 1920) 255, 3.ª

— 470—La prescripción adquisitiva de bienes raíces requiere la posesión material ya acompañada de un título, en la ordinaria, o ya sin título alguno en la extraordinaria. (Casación, 30 noviembre 1920) 266, 3.ª

Prescripción. 471—Cuando el ausente es el deudor, el acreedor presente pudo ejercitar su acción; y no es el caso de aplicar el cómputo del artículo 2529 del Código Civil sobre prescripción extintiva de la acción. (Casación 21 abril 1921). 332, 1.ª

— 472—Puede el demandante pedir que se declare extinguida su obligación de pagar una suma de dinero (el precio de una finca era el caso) por razón de haber pagado, y en subsidio, que se declare extinguida por prescripción (1). Y la sentencia puede declarar probado parcialmente el pago y reconocer la prescripción por el resto (2). (Casación, 23 junio 1921). 358, 3.ª

— 473—Como la acción resolutoria de una compraventa por el no pago del precio prescribe en veinte años, no es el caso de alegar que el comprador con título inscrito no puede adquirir el dominio de lo que compró sino por prescripción de treinta años. La acción resolutoria no es acción de dominio (3). (Casación, 23 junio 1921)..... 358, 2.ª

adquisitiva. 474—Si ya entró en el patrimonio de un individuo una cosa por haberla prescrito adquisitivamente, puede reclamarla de quien la posee actualmente sin título, y éste no puede defenderse con la presunción del artículo 762 del Código Civil, porque su contradictor es dueño a título de prescripción. La controversia en este caso no se empeña entre poseedores, sino entre un propietario y un poseedor. (Casación, 30 abril 1921) 342, 2.º

— *en materia criminal* 475—El sentenciador puede declarar, aun de oficio, prescrita la acción criminal, por haber cesado el derecho de imponerle pena de conformidad con los artículos 93 y 95 del Código Penal (1). (Sentencia, 17 noviembre 1920) ..... 283, 1.

Presunción. 476—El principio consagrado por el inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, según el cual "el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo," establece una presunción de propiedad en favor del poseedor, y el efecto de toda presunción es mantener la cosa presunta como cierta, mientras no se demuestre lo contrario. (Casación, 24 julio 1920). 116, 1º.

— 477—Al decir el artículo 762, inciso 2.º, del Código Civil que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, se refiere, tratándose de bienes raíces, al poseedor material, aunque no tenga título inscrito en debida forma. La posesión a que alude ese artículo se prueba con hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como corte de maderas, etc., los cuales se establecen con la prueba testimonial. (Casación, 24 julio 1920).... ..... 116, 2.ª

459.

— 478—El principio de que la ley se presume conocida, permite

(1) Artículo 5º del Código Judicial.

(2) Artículos 2414 del Código Civil y 949 del Comercial.

(3) Artículo 1750 del Código Civil.

(4) Artículo 2530 del Código Civil.

(1) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículos 2517, 2536 del Código Civil; 257 del Código Fiscal de 1912.

(3) Artículo 1750 del Código Civil.

(4) Artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

(5) Artículos 765, 1326 y 2529 del Código Civil.

(6) Artículos 2517, 2519 del Código Civil; 51 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 2539 del Código Civil.

(2) El demandado no negó la prescripción, en el caso aludido.

(3) Artículos 2512, 2532 y 2538 del Código Civil.

(4) Doctrina tácita en el fallo por no constar que el reo hubiera alegado la prescripción.

Pág.

presumir que ella ha sido aplicada, mientras no se pruebe lo contrario, por quien alega que ella no fué cumplida en cierto acto o contrato (1). (Casación, 31 agosto 1920)..... 165, 1.ª

Privilegio. 479—Si bien es cierto que por medio de exenciones *ad hoc*, como la de gravar a unos menos que a otros en un mismo tráfico o comercio, se puede poner al favorecido en condiciones de único explotador de esa industria, lo que en verdad se verifica en tal caso no es el monopolio fiscal de que trata el inciso 2.º del artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, aunque la parte favorecida sean los Departamentos, sino el privilegio infractor de este precepto constitucional en su inciso final (2). Acuerdo, 10 septiembre 1920)..... 66, 1.ª

— 480—No es acceso rio de una fábrica de tejidos el privilegio concedido a ella por la Gobernación, en forma personal, consistente en no permitir que durante cierto plazo se establezca otra empresa similar en el Departamento (3). (Sentencia, 17 julio 1920) 112, 1.ª

3.

— 481—No debe confundirse el privilegio que a favor del crédito del porteador por porte y gastos establecen los artículos 310 y 311 del Código de Comercio, con el derecho de retención que al comisionista corresponde según el artículo 385 de ese Código. Aquél requiere la entrega real de las mercancías por el porteador, éste requiere que no se haya verificado la entrega. (Casación, 29 abril 1921). 341, 3.ª

Procedimiento. 482—La transgresión del artículo 837 del Código Judicial (4) no puede servir en sí misma para fundar una causal de casación. Porque si se sostiene que una sentencia no es conforme con la verdad de los hechos o con la ley sustantiva en el derecho, es porque se afirma, o que en ella se han cometido errores al apreciar las pruebas, o que en ella se han infringido una o más disposiciones legales sustantivas, y por consiguiente hay necesidad de hacer patentes dichos errores, en el primer caso, o indicar, en el segundo, cuáles son las disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo hayan sido (5). (Casación, 2 julio 1920)..... 113, 3.ª

Procurador General. 483—En los juicios en que la Nación está representada por un apoderado especial nombrado por el Gobierno, no debe intervenir el Procurador General. Un litigante no puede tener más de un representante en juicio. No hay otra excepción que la referente al denuncio de bienes ocultos, acción que puede coadyuvar el Procurador (6). (Sentencia, 19 abril 1921). 295, 2.ª

Promesa de contrato. 484—Esta clase de pactos no producen obligación alguna sino cuando, entre otros requisitos, la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. Si el documento no contiene plazo o condición para ello, no hay promesa (1). (Casación, 1.º octubre 1920)..... 221, 2.ª

Prórroga de jurisdicción. 485—La aceptación prestada por las partes al auto del Tribunal por el cual retiene el conocimiento del negocio en que tenía interés la Nación no obstante de haber ésta cedido su crédito a un particular, no implica prórroga de jurisdicción. Ni la ejecutoria de tal auto impide la nulidad de lo actuado con posterioridad, proveniente de la incompetencia de jurisdicción del Tribunal para continuar conociendo de un asunto en que ya no tenía interés la Nación (2). (Sentencia, 4 octubre 1920) 221, 3.ª

Prueba. 486—No basta que el recurrente acuse la sentencia del Tribunal por haber admitido una escritura presentada por el demandado después de contestada la demanda, sin haber prestado el juramento que exigían los artículos 945 y 946 del Código Judicial, es preciso que alegue mala apreciación de la escritura por razón de la omisión, según lo exige el inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 31 marzo 192)..... 304, 1.ª

— *de la posesión.* 487—Si bien el hecho de estar señalados unos animales con cierto fierro o marca no es por sí sólo prueba indubitable de la posesión por el dueño de la marca, sí es un indicio importante que unido a otros crean una prueba de posesión. (Casación, 23 septiembre 1920)..... 179, 2.º

— *del dominio.* 488—Es erróneo en derecho el concepto de que el demandado es dueño de lo que reclama como propio el demandante, por el solo hecho de que aquél haya contradicho el derecho del demandante y éste no haya justificado su origen. Para hacer tal declaración es, en efecto, indispensable que el derecho del demandado resulte superior al del actor, pues si el de éste le supera en un aspecto, bien sea secundario, debe reconocerse en esa parte el derecho reclamado. (Casación, 27 mayo 1920)..... 69, 3.ª

222.

— 489—La escritura en que se dice que por haberse refundido una sociedad comercial en otra las fincas raíces de propiedad de la primera pasaron al dominio de la segunda, no es declaración que constituya por sí traspaso del dominio de una sociedad a la otra. Es simple explicación de un hecho pasado, que ha debido constar en instrumento público registrado. (Casación, 7 junio 1920)..... 85, 3.ª

— 490—Quien exhibe como prueba de su derecho un título auténtico, obligado está a que en el mismo o junto con él aparezcan establecidas todas las condiciones que la ley exige para que tenga efecto civil. (Casación, 24 junio 192) 93, 1.º

140.

— 491—Tratándose de una acción petitoria de dominio o de una reivindicatoria, cuando se comparan los títulos y se confrontan posesiones en juicio contradictorio entre partes que se disputan la propiedad de una cosa, la manera de probar el dominio no es únicamente acreditando que los anteriores dueños, durante treinta años para atrás, lo eran realmente, y que se han cancelado los registros anteriores por alguno de los medios que indica el artículo 789 del Código Civil (1). (Casación, 30 noviembre 1920)..... 266, 3.º

Prueba literal. 492—Las prescripciones de los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, referentes a las pruebas de las obligaciones, esto es, a los vínculos de derechos nacidos de los contratos, no son aplicables cuando se trata de sacar del acervo de una sucesión, de exhibir de los inventarios de ella, bienes que una persona reclama como suyos. (Casación, 23 septiembre 192)..... 176, 3.º

— *pericial.* 493—Al señalar el artículo 541 del Código Judicial como prueba legal las declaraciones de los peritos, lo hace con la condición implícita de que en la diligencia pericial se observen las formalidades prescritas por la ley. Aquí es aplicable el principio jurídico general de que son nulos los actos que no tengan los requisitos señalados por la ley para su validez. (Casación, 12 junio 1920) 76, 1.º

55.

— 494—La ley distingue, aun tratándose de facultativos o de personas doctas, entre lo que éstas expongan según su profesión, con seguridad, como consecuencia de los hechos observados y de los principios inconcusos de la ciencia, y lo que digan de acuerdo con lo que presuman de esos hechos y de esos principios. En el primer caso, su declaración hace plena prueba; en el segundo la prueba pericial no es sino un indicio más o menos fuerte (2). (Casación, 18 junio 1921) 362, 3.ª

— *testimonial.* 495—La ley admite las declaraciones de testigos que deponen sobre hechos oídos de otras personas cuando la declaración recae sobre un hecho muy antiguo o cuando se trata de probar la fama pública; y como la ley no dice qué se entiende por hecho muy antiguo, queda a la voluntad del juzgador apreciar la antigüedad del hecho (3) (Casación, 25 junio 1920)..... 92, 2.º

580.

— 496—Si no hay constancia de que las reses que un individuo entregó a otro en usufructo valieran más de quinientos pesos a la fecha de la entrega, no hay razon para que esa entrega no pueda acreditarse con prueba testimonial (1) (Casación, 23 agosto 1920) 155, 2.ª

— 497—Es admisible la prueba testimonial para acreditar por cuenta y costo de quién se construyó una casa; pues no se trata aquí de probar la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, sino de un hecho que no tiene relación con el

(1) Artículo 542 del Código Judicial.

(2) Artículo 10 de la Ley 63 de 1918

(3) Artículo 658 del Código Civil.

(4) Esta disposición consigna cuál es el objeto de los procedimientos judiciales y fines de la jurisprudencia, que deben tenerse en cuenta en toda sentencia: conformidad con los hechos y con la ley.

(5) Tomo 1.º, número 3179.

(6) Artículos 178 (ordinal 5º), 179, 182 (ordinal 3º), 322 y 357 del Código Judicial, y 29 del Fiscal.

(1) Artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículo 124 (numeral 2º) de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 752 del Código Civil y 111 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 80 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 608 del Código Judicial.

(4) Artículos 1767 del Código Civil; 91 y 92 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

valor de la casa (1). (Casación, 17 septiembre 1920) 174, 2.ª

Pública subasta. 498—La ley no exige la formalidad de la licitación en pública subasta, cuando se trata de permutar bienes de menores sujetos a patria potestad. La protección de la subasta que es garantía para fijar el precio y hallar el comprador, no ocurre en la permuta: no se permuta en público, con cualquiera, sino con el que tenga la cosa que ha de recibirse en compensación de lo que se da (2). (Casación, 29 septiembre 1920) 205, 1.ª

441.

R

Radicación. 499—Nó puede la Corte conceptuar favorablemente al cambio de radicación de un proceso criminal mientras no aparezca cuál es el delito por que se sindica al acusado. El que se diga que el asunto cursa ante el Juzgado 2.º del Distrito Judicial de tal lugar, no es prueba de que competa al Juez Superior (3). (Acuerdo número 18 de 15 julio 1921) 366, 3.ª

Recompensa. 500—La madre tiene derecho a recompensa por la muerte de su hijo ocurrida en acción de armas al servicio del Gobierno, aun cuando se halla casada al tiempo de la muerte de su hijo. La ley no dice que la madre pierda el derecho por estar casada cuando muere quien se lo transmite, sino por pasar a otras nupcias, lo cual implica necesariamente que el hallarse casada cuando muere el militar a quien le reconoce ese derecho no es obstáculo para que ella lo herede (4). (Sentencia, 29 octubre 1920) 237, 3.ª

— 501—La Corte encuentra apoyo en la Ley 53 de 1909 (artículo 3.º) para sostener que el interesado a quien la respectiva autoridad administrativa (la Comisión de Suministros, era el caso) le niega una recompensa, puede demandar esta por la vía judicial. El artículo 93 de la Ley 30 de 1913 no se aplica a las resoluciones proferidas con anterioridad por la Comisión de Suministros (5). (Sentencia, 29 octubre 1920) 237, 3.ª

— 502—La Corte no es competente para conocer de demandas sobre recompensas militares, porque éstas se conceden no por tiempo o por años de servicio, sino por muerte o por acción distinguida de valor. (Sentencia, 9 febrero 1921) 288, 3.ª

Recurso desierto. 503—Cuando el recurrente no ha fundado el recurso ante el Tribunal ni presenta alegato al devolver el expediente que se le dio en la Corte en traslado, es el caso de declarar desierto el recurso. (Auto 21 agosto 1920) 147, 3.ª

Reforma del testamento. 504—Cuando por virtud de una reforma del testamento los legados deben sufrir reducción, es preciso oír a los legatarios en el juicio de partición. Por medio de objeciones pueden defenderse de una partición que pudiera lesionar sus derechos. (Casación, 17 marzo 1920) 6, 1.ª

Registro. 505—La inscripción del título de compraventa de bienes raíces es acto que, siendo necesariamente posterior al contrato, tiene, en cuanto a la tradición del dominio, efectos que se retrotraen a la fecha en que la convención se celebró, salvo la reserva que hace el artículo 2676 del Código Civil respecto de los derechos adquiridos por terceros antes de la inscripción. (Casación, 24 mayo 1920) 51, 3.ª

— 506—Cuando la venta de una finca raíz es el evento o plazo señalado para que el vendedor pague una suma de dinero que debe a su acreedor, una vez celebrado el contrato y otorgada la correspondiente escritura, el acreedor tiene derecho de demandar al pago de su crédito aun cuando a la fecha de la demanda no estuviere aún registrada la escritura de venta. Efectuada la inscripción (la escritura se exhibió registrada en la segunda instancia del juicio), ésta tiene efecto retroactivamente en favor del derecho personal del demandante. Los contratantes no pueden alegar aquí la excepción o reserva del artículo 2676 del Código Civil, puesto que no se afecta derecho real de tercero adquirido sobre el inmueble en el intervalo transcurrido entre la fecha del contrato y el registro del título. (Casación, 24 mayo 1920) 51, 3.ª

— 507—El establecimiento del registro como medio de tradición del dominio de bienes raíces, ha tenido por objeto principal el de que el público pueda saber en cualquier momento quién es el dueño de ella (1), y ese objeto trascendental quedaría frustrado si se requiriese para la transmisión de tales bienes tanto el registro como la entrega real de ellos, porque esta no consta en los protocolos públicos. (Casación, 7 junio 1920) 84, 2.ª

— 508—Si bien es cierto que el registro de un título traslaticio de dominio (una cartilla de adjudicación, efectuada muchos años después de la fecha del título), tiene efecto retroactivo respecto de los contratantes, no lo tiene con respecto a terceros que, en el intervalo transcurrido entre la fecha del título y la del registro, hubieren constituído derechos que se reclamen con la cosa disputada. (Casación, 11 agosto 1920) 144, 2.ª

— 509—Con el registro del título se efectúa la tradición del dominio, pero ésta puede no coincidir con la posesión material de la cosa, y para conseguirla puede el comprador obligar al vendedor a que haga la entrega o reivindicar la cosa de quien la tenga (2). (Casación, 30 noviembre 1920) 266, 2.ª

— *de la sentencia.* 510—Una vez registrada la sentencia aprobatoria de la partición en el lugar de la protocolización del juicio sucesorio, no es necesario, en concepto de la Corte, llevar el expediente a todos los Circuitos de Registro donde estén ubicados los bienes que fueron materia de la partición, con el objeto de registrar en cada uno de ellos la sentencia aprobatoria de ésta, sino que basta registrar en esos Circuitos la respectiva hijuela, cumpliendo así con lo prevenido en el artículo 2654 del Código Civil (1). (Casación, 12 julio 1920) 107, 2.ª

Registro de la sentencia. 511—Una vez registrada la sentencia aprobatoria de la partición, no hay necesidad de registrar cada una de las hijuelas de adjudicación, puesto que el registro de la partición comprende aquéllas. Pero cuando los bienes raíces que han sido materia de partición se hallan ubicados en distintos Circuitos de Registro, es preciso registrar la hijuela de adjudicación correspondiente en el respectivo Circuito, para cumplir así lo prevenido en el artículo 2654 del Código Civil y para llenar los objetos de la institución del registro, señalados en el artículo 2673 del mismo Código. (Casación, 12 julio 1920) 107, 2.ª

Reivindicación. 512—Para que sea violatoria del artículo 213 de la Ley 105 de 1890 la sentencia que decreta la reivindicación de una finca rematada en juicio ejecutivo, es preciso que el demandante en juicio reivindicatorio hubiese derivado sus derechos del ejecutado, después de iniciado el juicio ejecutivo. Si compró la finca el deudor antes de la ejecución, tiene derecho de reivindicarla contra el rematador o su sucesor en la posesión del inmueble. (Casación, 21 febrero 1920) 3, 2.ª

— 513—Si el fallo declara improcedente la acción reivindicatoria, en atención a que no se ha demandado cosa singular sino un bien indeterminado, tal fallo no es en esencia de fondo en la sentencia, sino el reconocimiento de una excepción aunque no se exprese así. No puede, en consecuencia, tachársele de incongruente porque no haya considerado y resuelto de modo expreso la excepción de petición de un modo indebido alegada por el demandado en su favor, y que el demandante cree que también le favorece porque no originaría la cosa juzgada. (Casación, 24 marzo 1920) 6, 3.ª

— 514—El comprador de un bien raíz cuyo antecesor tiene título inscrito de fecha anterior a la ocupación o posesión material del inmueble efectuada por el prometiente comprador tiene acción de dominio contra éste, como la tendría su antecesor contra el mismo ocupante por no haberse realizado la promesa de venta. (Casación, 27 mayo 1920) 70, 1.ª

— 515—La reivindicación de un inmueble que ha pasado a dominio de terceros en virtud de contratos anulables, celebrados por persona diferente de reivindicador, requiere, para su éxito, la declaratoria judicial de nulidad de los contratos que sirven de título al demandado, declarada con audiencia de los contratantes. (Casación, 28 junio 1920) .. 98, 2.ª

— 516—Para reivindicar es preciso que el demandante haya poseído materialmente la finca objeto de la acción de dominio (2). (Casación, 12 junio 1920 ... 108, 1.ª
Casación, 30 noviembre 1920).... 226, 2.ª

(1) Artículo 91 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículos 47 de la Ley 100 de 1892; 1958 del Código Civil.

(3) Artículo 9.de la Ley 56 de 1914.

(4) Artículo 38 (numeral 3º) de la Ley 114 de 1896.

(5) Esta doctrina está implícita en el fallo.

(1) Artículo 2637 Código Civil.

(2) Artículo 1873 Código Civil.

(1) Artículo 2662, ordinal 6º, del Código Civil.

(2) Artículo 950 del Código Civil.

Págs.

Reivindicación. 517—Si el reivindicador no produce prueba completa de dominio, le basta al demandado como defensa la posesión actual del terreno disputado. Esta posesión da origen a la presunción de dominio, la cual debe ser destruída con las pruebas del reivindicador. (Casación, 11 agosto 1920) 244, 2.ª

— 518—Cuando se reconoce al demandante el derecho de reivindicar una cuota determinada en una cosa material (a mitad de ciertos derechos y acciones, era el caso), pueden entregársele esos derechos y acciones en lo que le corresponda en la cosa común, por los linderos generales, de tal suerte que entra desde ese día en la posesión con los otros comuneros, cada cual en lo que le corresponde. Desde luégo pueden todos ellos administrar la cosa común, o nombrar un administrador o dividir la propiedad (1). (Casación, 16 septiembre 1920 .... 178, 2.ª

— 519—El poseedor material de una casa en que está vinculado un derecho o cuota de otro, que no desconoce, pero que se niega a entregárselo y a participarle de los arrendamientos, puede ser demandado por éste en reivindicación del derecho. Pues teniendo en su poder toda la finca, tiene en su poder el derecho del otro, aunque no tenga título inscrito respecto de este derecho (2). (Casación, 4 octubre 1920) 191, 3.ª

— 520—Liquidada una sucesión y partido un terreno de que hace parte un lote litigioso, no puede éste reivindicarse para la sucesión sino para la comunidad de los partícipes, si la adjudicación fue proindiviso. (Casación, 17 octubre 1920) 206, 1.ª

— 521—Cuando el título que exhibe el reivindicador de un lote de terreno es posterior a la posesión del demandado, no es admisible la reivindicación, salvo que el título tenga vinculaciones de dominio anteriores a la posesión. (Casación, 16 octubre 1920)...... 2[illegible]6, 2.ª

— 522—Cuando el terreno que se intenta reivindicar no se ha podido señalar de una manera precisa, no se ha podido determinar, no se puede decretar la reivindicación, la cual recae sobre una cosa singular (3). (Casación, 29 octubre 1920).................. 219, 2.ª

— 523—Para reivindicar una finca raíz no es necesario haber tenido materialmente la posesión y luégo haberla perdido. Suficiente es tener la posesión inscrita, y comprobar ser dueño del inmueble que se reclama, que otro posee con ánimo de dueño (4). (Casación, 10 noviembre 1920).............. 259, 1.ª

— 524—Quien ejercite la acción reivindicatoria puede alegar como causa de la demanda y como hecho fundamental de ella, la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, como puede alegar cualquier otro título tendiente a justificar su carácter de dueño (5). (Casación, 30 abril 1921).................... 345, 2.ª

— 525—Cuando se reivindica una cuota de una cosa singular, no es posible ponerle linderos y basta con los generales de la cosa singular. Así debe entenderse el artículo 949 del Código Civil. (Casación, 24 junio 1921).............. 360, 2.ª

Remate. 526—No es violatoria del artículo 213 de la Ley 105 de 1890 la sentencia que decreta la reivindicación de una finca rematada en juicio ejecutivo, por el solo hecho de que el demandante derive sus derechos del deudor, si, por otra parte, éste se los había transmitido antes de iniciarse el juicio ejecutivo, y la finca no estaba legalmente hipotecada cuando él la enajenó (1). (Casación, 21 febrero 1920) 3, 2.ª

— 527—El rematador de una fábrica que goza de privilegio en el Departamento, por cierto tiempo, no adquiere la concesión si en el remate no consta que se le ha traspasado la empresa con el privilegio; es decir, si no se hace constar expresamente que el rematador subroga al empresario en sus derechos y obligaciones de tál. (Sentencia, 17 julio 1920).. 111, 3.ª

480.

— 528—El hecho de que el precio de un remate haya sido bajo, limitado a las dos terceras partes del avalúo, no es falta que pueda imputarse al Juez, sino a la ausencia de postores y primeramente a los avalúos. Si este es bajo, las partes y no el Juez han debido hacerlo variar en oportunidad. (Sentencia, 25 agosto 1920.................... 151, 2.ª

— 529—No es nulo el remate de cosa ajena. (Casación, 29 septiembre 1920) 184, 2.ª

Rendición de cuentas. 530—Cuando se demanda la rendición de cuentas a un socio de una compañía disuelta por el demandado, implícitamente se afirma que el demandado fue administrador de ella. El hecho de la administración queda citado en la existencia de la compañía disuelta por el demandado, y no es preciso que figure en forma separada y destacándose de los otros con especial numeración (2). (Casación, 26 febrero 1921) 293, 2.ª

Remate nominal. 531—No es inexequible el inciso 2.° del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, sobre crédito público, disposición que computa al tipo de 250 por 100 las monedas de plata antigua y ordena reducirlas a oro a dicho tipo (3). (Acuerdo número 3, octubre 20 de 1920).............. 193, 2.ª

Renuncia de derechos. 532—Si el ejecutante, cuyo crédito no se disputa, rebajando parte de la deuda conviene en recibir en pago de su acreencia una finca del ejecutado hipotecada en garantía de dicho crédito, no hay qui una transacción propiamente dicha, sino una condonación o renuncia de un derecho (4). (Casación, 31 agosto 1920).................... 167, 1.ª

225.

Repartimiento. 533—El repartimiento del negocio (se trataba de un recurso de casación) inicia el curso de éste. (Casación, 22 noviembre 1920).................... 176, 1.ª

Representación. 534—Cuando un individuo, diciéndose padre del menor damnificado por el atropello de un vehículo, reclama para éste indemnización de perjuicios, trátase entonces de una personería adjetiva, de una representación en juicio, porque no se reclama derecho alguno que provenga del carácter de padre, sea natural o legítimo del menor. Tratándose de esta clase de personería, si se creyó que el menor no estuvo bien representado, ha debido proponerse la correspondiente excepción dilatoria, o alegarse la nulidad de lo actuado en las instancias del juicio, lo cual no prospera en casación. (Casación, 20 agosto 1920)....... 146, 1.ª

442.

Representación de la herencia. 535. Tratándose de acciones judiciales dirigidas contra una herencia no tienen aplicación los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890 que señalan el procedimiento para el nombramiento de defensores de ausentes, puesto que la ley indica limitativamente quiénes son las personas que pueden representar una herencia (1). (Casación, 27 mayo 1920). 45, 1.ª

— 536—Tratándose de sucesiones, el artículo 315 del Código Judicial es el que debe aplicarse de preferencia, por ser disposición especial en la representación de una herencia. Los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890 pueden tener aplicación cuando habiendo aceptado la herencia uno o más herederos, no fuesen hallados o no fuese hallado el curador o el albacea. (Casación, 27 mayo 1920). 45, 2.ª

Representante legal. 537—Cuando la promesa de permuta la celebra el padre ofreciendo dar al otro permutante bienes de sus hijos menores, obligándose a obtener la correspondiente licencia judicial, no se incurre en error de hecho evidente al sostener que la permuta la hace el padre en representación de sus hijos menores y que, por tanto, ellos adquieren la posesión de los bienes recibidos en cambio. (Casación, 29 octubre 1920).................... 234, 1.ª

— *legal.* 538—La acción reivindicatoria de bienes poseídos por hijos menores, en virtud de permuta efectuada por el padre en nombre de ellos, debe dirigirse contra los menores representados por el padre, no contra éste personalmente. (Casación, 29 octubre 1920) 234, 1.ª

Requerimiento. 539—El requerimiento para suministro de papel sellado puede hacerse por medio de memorial telegráfico presentado ante el Juzgado del lugar respectivo (2). (Casación, 7 diciembre 1920) 269, 1.ª

Resguardos. 540—Los resguardos de indígenas cedidos a los municipios por la Ley 55 de 1905 (artículo 2.°) son bienes vacantes; pero no son baldíos ni de propiedad de la Nación. La Ley se refiere a los resguardos que estén abandonados, es decir, que sean vacantes (3). (Sentencia, 2 abril 1921) 344, 3.ª

— 541—El hecho de que, según el artículo [illegible] de la Ley [illegible] de 18[illegible], los indígenas fueron usufruc-

(1) Artículo 949 del Código Civil.
(2) Artículos 952 y 971 del Código Civil.
(3) Artículo 946 del Código Civil.
(4) Artículos 740, 972 del Código Civil.
(5) Artículos 762 y 765 del Código Civil.

(1) Artículo 846 del Código Judicial.
(2) Artículo 932 del Código Judicial.
(3) Artículo 31 de la Constitución.
(4) Artículo 2469 del Código Civil.

(1) Artículos 1297 del Código Civil y 315 del Código Judicial.
(2) Artículo 35 (inciso 2.°) de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículos 706 del Código Civil y 82 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

tuarios de los terrenos del resguardo, no significa que la Nación fuese muda propietaria del terreno durante la indivisión, pues la propiedad de los indígenas fue reconocida en la misma Ley 89, según se deduce de los artículos 12, 39 y 40, y había sido reconocida por leyes anteriores. (Sentencia, 13 abril 1920). . . 344, 1.ª

Resolución del contrato. 542—Si después de otorgada una escritura de venta de una finca en que el comprador queda debiendo el precio, las partes por mutuo acuerdo convienen en modificar lo estipulado en la escritura sobre la manera de pagar el precio, la venta es resoluble si el comprador deja de cumplir alguna de las obligaciones que contrajo nuevamente sobre las condiciones del pago del precio o manera de ejecutarlo. (Casación, 30 agosto 1920) 163, 1.ª

— 543—El que la acción resolutoria de un contrato haya sido adversa al demandante por haber dejado éste de cumplir alguna de las obligaciones que contrajo, no se deduce que no pueda cumplirlas después, no habiendo litis sobre el particular, y que una vez cumplidas no pueda ejercitar de nuevo la acción resolutoria contra la parte morosa (1). (Casación, 24 noviembre 1920) 251, 3.ª

— 544—Cuando ha prescrito la obligación de pagar una suma de dinero, hecho aceptado por las partes, no hay lugar a declarar la resolución del contrato por mora en el pago. No se puede resolver un contrato en razón de una causa que ha desaparecido legalmente (2). (Casación, 23 junio 1921)..... 358, 2.ª

— 545—No es incongruente por exceso la sentencia que al declarar la resolución de un contrato condena a las consiguientes restituciones con indemnización de perjuicios, no habiendo demandado sino la resolución. Esta acción carecería de objeto si su resultado afirmativo no fuera el de volver las cosas al estado que tenían antes, con la indemnización de que trata el artículo 1930 del Código Civil. (Casación, 24 junio 1921) 360 3.ª

Responsabilidad. 546—El culpable de que el fuego de unas quemas de potreros se comunique a una heredad contigua y obligue a sus dueños o moradores a movilizar el ganado que allí existía para conducirlo a otro paraje, no es por ese solo hecho responsable en todo caso de la muerte de reses ocurrida en la movilización. En derecho, el autor del daño no responde sino de las consecuencias directas del hecho imputable, mas no de las eventuales o indirectas; y basta observar que la muerte del ganado que se moviliza no es consecuencia necesaria de la movilización: ella puede depender de culpa del conductor, del mal estado del ganado o de cualquiera otra causa no imputable al culpable del incendio (2) (Casación, 29 julio 1920).. 139, 3.ª

— 547—La responsabilidad por delitos o culpas de que trata el Código Civil en el artículo 2341 y siguientes de ese Título, se aplica ya cuando la culpa o el delito sea penal, ya cuando ella o él sean meramente civiles. En cualquiera de esos casos se deben daños y perjuicios, y la sentencia que condena a pagarlos no tiene que decidir si el hecho cae o nó bajo la sanción penal (1). (Casación, 20 agosto 1920) 145, 3.ª

Restitución. 548—La acción para la restitución de la cosa dada en usufructo cuando éste ha terminado y el usufructuario la retiene indebidamente, no pierde su eficacia porque al demandado se califique en la demanda de poseedor de la cosa y porque se diga que la retiene indebidamente (2). (Casación, 23 agosto 1920) 155, 3.ª

Restituciones mutuas. 549—Demandada la declaratoria de nulidad por simulación de una compraventa y las consiguientes restituciones, si por haber vendido el simulado comprador a un tercero los bienes que compró simuladamente, se demanda, no la restitución de ellos, sino la del precio que recibió del tercero, la sentencia no puede condenarlo a esta restitución si no consta debidamente cuál fue el precio estipulado en la escritura. (Casación, 13 octubre 1920).... 227, 2.ª

Revisión. 550—Las contradicciones en que hayan incurrido los testigos en un proceso criminal, no autorizan la revisión de la causa, pues el mérito de esas declaraciones fue apreciado por el sentenciador y escapa a la Corte, porque el recurso de revisión no es una nueva instancia (3). (Sentencia, 16 noviembre 1920). 271, 1.º

— 551—El recurso de revisión no tiene por objeto examinar otra vez los hechos y las cuestiones de derecho a que dan solución los fallos ejecutoriados de los Jueces. Lo que procede en juicio de revisión es la demostración de hechos nuevos de donde pueda deducirse la falsedad del testimonio; como, por ejemplo, que el testigo no dio la declaración, o la dio en términos distintos, o que no estuvo presente en el lugar de los sucesos, o que fue obtenido por fuerza o cohecho. La falsedad, que autoriza el recurso, no puede fundarse en la contradicción de las declaraciones dadas por el mismo testigo en el proceso. Ni constituyen hecho nuevo las declaraciones rendidas con posterioridad a la condena, según las cuales el provocador de la riña que originó el homicidio fue el occiso y no el homicida, como lo considera la sentencia (4). (Sentencia, 16 noviembre 1920)..... 271, 1.ª

— 552—Da lugar a revisar la sentencia que condena al reo como autor del delito de abuso torpe de una menor, la declaración de ésta en el plenario del recurso, de que el procesado no usó de ella con fuerza y violencia. Es este un hecho nuevo, dado que la ofendida no fue hallada durante la instrucción del proceso (5). (Sentencia, 2 marzo 1921)..... 316, 3.ª

— 553—El fin primordial del recurso de revisión de causas criminales es hacer posible que no se condene a inocentes, que se reparen errores judiciales habida la consideración de que es propio del hombre el errar, *humanum est errare;* y tanto error hay en condenar a una pena a quien no ha cometido delito, como en agregarle a quien ha cometido determinado delito, a la pena que realmente merece, otra que corresponda a delito que no ha cometido (1). (Sentencia, 13 junio 1921)..... 368, 1.ª

Revisión. 554—Hay lugar a revisar la sentencia que al condenar al reo por el delito de que trata el artículo 382 del Código Penal, le impone además de la pena de prisión y de multa, la de privación perpetua de los derechos políticos, la cual no es accesoria de aquéllos (2) (Sentencia, 31 junio 1921)..... 368, 2.ª

S

Sal. 555—La ley no puede, sin violar la Constitución, conceder a determinados Departamentos o Intendencias, para sus importaciones de sal extranjera, una exención en el pago de los derechos de consumo que no concede a los demás introductores de ese artículo (3). (Acuerdo, 10 septiembre 1920). 66, 1.ª

176.

Saldo de la cuenta. 556—Si bien es verdad que el saldo definitivo de una cuenta corriente es exigible desde el momento de su reconocimiento o de su aceptación (ordinal 4.º, artículo 734 del Código de Comercio), eso no excluye que ese saldo se pruebe por otros medios cuando el deudor no lo ha reconocido. Y como la conclusión de la cuenta corriente fija invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes, quien pide en juicio ordinario el saldo de una cuenta corriente que no ha sido aceptado, demanda necesariamente el arreglo de la cuenta; él tiene que comprobar el saldo que reclama, lo cual se hace judicialmente mediante el examen y comprobación de las partidas de la cuenta (4). (Casación, 31 marzo 1921)..... 325, 3.ª

Sanción. 557—Cuando la obligación de suministrar papel para la sustanciación del negocio es común a las dos partes, el suministro hecho por cualquiera de ellas libra a la otra de la sanción del artículo 122 de la Ley 105 de de 1890. (Casación, 22 noviembre 1920) 176, 1.ª

— 558—Repartido en la Corte en papel suministrado por uno de los recurrentes, un recurso de casación interpuesto por ambas partes, queda cumplida la obligación de suministrar papel y atendidos los fines del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, una vez que la actuación se ha iniciado con el repartimiento por gestión de cualquiera de las partes antes de vencerse el término fatal de sesenta días. La parte no queda sujeta ya, en caso de demora, para suministrar papel, a otra caución que la establecida en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, previos los requisitos exigidos por el artículo 34 de la misma Ley. (Casación, 22 noviembre 1920). 176, 1.º

417.

Segunda causal. 559—La violación de los artículos 835 y 843 del Código Judicial, origina la segunda causal de casación, como se de-

(1) Artículos 1546, 1609, Código Civil; 831 del Código Judicial.

(2) Artículos 1546, 1930 del Código Civil.

(3) Artículo 1613 del Código Civil.

(1) Artículo 5º de la Ley 62 de 1887.

(2) Artículos 952, 971 del Código Civil y 542 del Código Judicial.

(3) Artículo 1º (causal 3.ª) de la Ley 33 de 1909.

(4) Artículo 19 de la Ley 33 de 1909.

(5) Ley 33 de 1909.

(1) Artículo 1.º de la Ley 33 de 1909.

(2) Artículos 42 del Código Penal y 1 de la Ley 33 de 1909.

(3) Artículo 10 de la Ley 63 de 1918.

(4) Artículo 741 del Código de Comercio.

Págs.

duce del texto y sentido de esas disposiciones (1). (Casación, 24 julio 1920). 113, 3.ª

Segunda causal. 560 — No constituye exceso en el fallo, capaz de originar (justificar) la segunda causal de casación, la apreciación que hace el juzgador en un juicio reivindicatorio respecto de los antecedentes del título que presenta el demandante. El título debe estudiarse en sí mismo y en sus antecedentes para confrontarlos con los del demandado, no en forma absoluta sino relativa o de confrontación de los derechos de las dos partes. Los errores que cometa el Tribunal al ejercitar la facultad de apreciación de las pruebas, pueden enmendarse por una causal de fondo. (Casación, 20 agosto 1920). 147, 1.ª

— 561—Esta causal puede también aducirse por el recurrente en forma subsidiaria o condicional para el caso de que no se reconozca la otra u otras alegadas. (Casación, 23 septiembre 1920)..... 178, 2.ª

Sentencia. 562—Una sentencia, aunque en cierto modo pueda considerarse como un acto civil, no es de aquellos a que se refiere el artículo 1740 del Código Civil, porque en ella no hay acuerdo de voluntades entre las partes; ella no tiene valor por el consentimiento de las partes. (Casación, 27 mayo 1920) 46, 1.ª

— 563—Aunque incorrecto el procedimiento del Tribunal de incluir en la sentencia definitiva el fallo de un punto interlocutorio (el de la revocación de un auto para mejor proveer, era el caso) extraño a la sustancia del pleito y anterior a la sentencia, tal fallo no causa el vicio de *ultra petita*, porque en él sólo se hace la invocación de un incidente que debe tomarse como si no existiera en la sentencia, y que no la afecta en manera alguna (2). (Casación, 17 mayo 1920)..... 61, 1.º

53.

— 564—Los consejos saludables que contiene el artículo 827 del Código Judicial, no son preceptos que confieran derechos. (Casación, 29 septiembre 1920)..... ..... 293, 3.ª

— 565—La infracción del artículo 837 del Código Judicial no es admisible como causal de casación por sí misma, puesto que ella no es susceptible de violación: si la sentencia no estuviere de conformidad con la verdad de los hechos, o de acuerdo con la ley sustantiva en el derecho, habría necesidad de expresar con claridad qué hechos fueron mal apreciados o dejaron de apreciarse, y qué ley dejó de aplicarse o se aplicó mal, y entonces la acusación sería, o por error de derecho o de hecho, o por violación de ley sustantiva, la que tendría que señalarse. (Casación, 30 octubre 1920) 235, 3.ª

— *absolutoria.* 566—Cuando el Tribunal no considera ni estudia en ninguno de los pasajes de la sentencia una de las acciones de la demanda, la sentencia es incongruente, aun cuando sea absolutoria. (Casación, 8 octubre 1920). 184, 3.ª

(1) Estos preceptos legales consignan la regla de que la sentencia definitiva sólo debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; y que toda cuestión que haya sido materia del debate debe ser resuelta en la sentencia.

(2) Artículo 835 del Código Judicial.

Págs.

Sentencia absolutoria. 567 — La sentencia es comprensiva de todo el debate cuando no se descartan expresamente algunas acciones. Casación, 29 septiembre 1920).... 203, 3.ª

— *de nulidad.* 568—Si el falso comprador vende a un tercero la finca que compró simuladamente, a este tercero no le perjudica la sentencia que declara la nulidad de la compraventa simulada, aun cuando haya intervenido en el juicio por razón de haberse demandado también la nulidad de la segunda venta, nulidad no declarada por el Tribunal. Hay en este caso dos fallos correspondientes a dos acciones deducidas en la misma demanda, y el fallo de nulidad por simulación sólo perjudica a los contratantes, demandados en él, por ser especial a ellos y no puede perjudicar al tercero, aun cuando éste haya aceptado la sentencia, que por lo que a él respecta fue absolutoria (1). Casación, 13 octubre 1920) . . . 227, 2.ª

— *de partición.* 569—No puede tenerse como título de comunidad contra el legatario la sentencia de partición proferida en un juicio en que aquél no ha sido oído (2). (Casación, 17 marzo 1920) 6, 1.º

4:8.

— 570—El haberse omitido incluir en la copia de las hijuelas la sentencia aprobatoria de la partición, que con aquéllas forma un solo cuerpo, no es suficiente para sostener que es ineficaz el registro de las hijuelas, para verificar la tradición, en los lugares donde existen bienes raíces; pues conforme al artículo 266 del Código Civil el registro de un acto legal de partición comprenderá la fecha de ese acto, el nombre y apellido del partidor y la designación de las partes e hijuelas respectivas. (Casación, 12 julio 1920). 197, 2.ª

— *ejecutoriada.* 571—No constituye sentencia ejecutoriada contra el Departamento la decisión del Tribunal Seccional Administrativo que al fallar sobre la exequibilidad de una resolución de la Junta Departamental de Caminos, la confirmándola, impone a la Junta obligaciones: pues no se trata de un verdadero juicio contra el Departamento. (Sentencia, 2 noviembre 1920)..... ..... 239, 1.º

Servicios domésticos. 572—El contrato referente al cuidado de una hacienda constituye no un mandato sino un arrendamiento de servicios, que pueden considerarse domésticos. Las operaciones ordinarias referentes al cuidado de una finca que ejecuta un mayordomo no son propiamente gestión de negocios, porque no pueden crear relaciones con terceros que liguen al dueño de la finca, a no ser que medie mandato especial para algún acto que salga de las operaciones ordinarias de la mayordomía. (3). (Casación, 30 agosto 1920) 161, 3.ª

Servidumbre. 573— Como según el artículo 894 del Código Civil sólo el terreno ribereño, por ser tal, goza del beneficio de aguas públicas, es evidente que cambiada por cualquier causa la situación física de una porción de tierra con relación al curso de las aguas, el uso de éstas se

(1) Artículo 1746 del Código Civil.

(2) Artículo 846 del Código Judicial.

(3) Artículo 2045 del Código Civil.

Págs.

pierde consiguientemente. Por tanto, cuando el terreno que goza del uso de las aguas por ser ribereño, se divide en porciones, para que pueda aplicarse el artículo 899 *ibidem* (1) es preciso que cada una de las partes quedare ribereana; y no se transmite aquel beneficio por el hecho de la división, al predio o predios que resulten fuera de la condición física mencionada. (Casación 2 julio 1920) 114, 3.º

Servidumbre 574—Siendo la servidumbre predial una limitación del dominio de un predio en favor de otro de distinto dueño, la acción real que se establece en persecución de un gravamen de esa especie, tiene que dirigirse contra el dueño del predio que quiere gravarse. Si este predio está en comunidad, la demanda debe dirigirse contra todos los condueños, y no contra uno solamente. (Casación 24 julio 1920) 120, 1.º

123.

— 575—Cuando no se declara la existencia de la servidumbre que se demanda, debe también absolverse al demandado de las demás acciones de la demanda que son consecuencia de aquélla, como, verbigracia, la demolición de las obras que embarazan el ejercicio de la servidumbre, la indemnización de perjuicios sufridos por tales obras, etc. (2). (Casación, 24 julio 1920) 120, 3.º

— 576—La confesión sobre existencia de una servidumbre de tránsito, puede tomarse como un reconocimiento expreso de la existencia del gravamen. Esta confesión no es el título de la servidumbre, pero en derecho lo suple: no prueba el título, pero perfecciona suplirlo ora por reconocimiento expreso, ora por destinación anterior (3). (Casación, 10 noviembre 1920) 244, 1.º

— 577—A la servidumbre legal de acueducto no es aplicable el inciso 2.º del artículo 937 del Código Civil, el cual dispone que las servidumbres voluntarias pueden adquirirse también por sentencia del Juez (4). (Casación, 22 febrero 1921) 291, 3.º

— 578—El derecho a la servidumbre legal de acueducto no necesita de escritura pública porque la ley misma lo concede. Si el ejercicio de esta servidumbre se ha llevado a cabo por voluntad de las partes, el Poder Judicial tiene que mantener al predio dominante en posesión de ella, con cargo de indemnización al dueño del predio sirviente, conforme a la ley (5). (Casación, 22 febrero 1921) 291, 3.º

— 579—El pleito relativo a la existencia de una servidumbre de tránsito y al derecho de mantener una puerta abierta en la pared divisoria de dos predios como medio de ejercitar esa servidumbre, pertenece por su naturaleza al derecho civil. No compete a la Policía. (Casación, 30 abril 1921) 334, 3.º

Simulación. 580—No puede decirse que el Tribunal incurre en error de derecho al dar al testimonio

(1) Según el cual "dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre....."

(2) Artículos 1003, 2341 y 2343 del Código Civil.

(3) Artículos 760 y 940 del Código Civil.

(4) Artículo 919 del Código Civil.

(5) Artículos 919 y 923 del Código Civil.

Págs.

de muchos testigos (once, era el caso) del lugar de los contratantes, el valor de fama pública cuando los testigos no deponen sobre hechos que les conste personalmente, sino que se limitan a decir que es de pública voz en ese lugar que el contrato celebrado fue simulado. Estos testimonios son admisibles para probar la fama pública, que es prueba admisible aunque no verse sobre hechos muy antiguos (1). (Casación, 25 junio 1920)..... 95, 1.ª

Simulación. 581—La prueba de la simulación de un contrato se funda generalmente más que en las declaraciones de las partes, en hechos que la dejen comprender, como seguir disponiendo el vendedor de la cosa vendida, la falta de bienes pecuniarios del vendedor, etc., etc., en la apreciación de los cuales los Tribunales son soberanos. (Casación, 25 junio 1920)..... 95, 3.ª

— 582—Aun cuando estuviese probada la simulación que el demandante alega como causal de nulidad de un contrato, el juzgador no puede declararla si la acción de nulidad no se ha dirigido contra los que intervinieron en el contrato. (Casación, 11 agosto 1920)..... 142, 2.ª

173.

— 583—Aun admitiendo la tesis del demandante de que los contratos simulados no tienen existencia jurídica, siempre tendría que hacerse por la autoridad respectiva la correspondiente declaración, previa petición, porque de otro modo equivaldría a que el interesado la hiciera por su propia cuenta, cosa inadmisible. (Casación, 11 agosto 1920).... 142, 2.ª

— 584—La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, no da derecho a reivindicar contra terceros poseedores cuando la nulidad proviene de simulación del contrato. La simulación entraña un fraude a la ley o a terceros; un engaño o artificio que los terceros no pueden descubrir en título doloso del causante, y que, por tanto, no puede perjudicarlos (2). Casación, 13 octubre 1920)..... 227, 1.ª

— 585—La Corte tiene resuelto en jurisprudencia constante que la simulación de contratos puede probarse con testigos (3). (Casación, 19 abril 1921)..... 340, 3.ª

— 586—El que un tercero haya reconocido como dueño de ciertos bienes al simulado comprador, no le da a éste título de dominio, ni le da fuerza al contrato simulado. Declarada esta a petición de dicho tercero, el contrato deja de tener efecto contra él, sin que sea obstáculo al hecho de haber reconocido al demandado como dueño. (Casación, 17 abril 1921)..... 341, 1.ª

Sociedad. 587—Si el demandado aceptó, en la contestación de la demanda y en los alegatos de las dos instancias, la existencia de una sociedad de derecho, no puede después en casación alegar que ella es una sociedad de hecho por no hallarse en los autos constancia de la publicación y registro del extracto respectivo. Ello constituye un medio nuevo, opuesto a lo confesado por el recurrente, e inadmisible para fundar el recurso. (Casación, 27 marzo 1920)..... 11, 2.ª

Sociedad. 588—Si el Tribunal sentenciador estimó acreditado que la sociedad demandada era una sociedad de derecho, la Corte de Casación no puede variar esta apreciación si el recurrente no la ha atacado de errónea. (Casación, 27 marzo 1920)..... 11, 2.ª

— *conyugal.* 589—La sociedad conyugal ilíquida, asimilada por la ley a las sucesiones, da origen a una comunidad de bienes; sin que pueda hacerse extensiva a ella la condición legal que la ley otorga especial y restrictivamente a las compañías de negocios civiles o comerciales (1). (Casación, 28 junio 1920)..... 98, 1.ª

— 590—Para saber si el mayor valor, que durante el matrimonio adquieren los bienes raíces que aporta uno de los cónyuges, le pertenece a él o a la sociedad conyugal, es preciso tener en cuenta la causa que ha determinado ese aumento. Si proviene de trabajos tales como desmontes, irrigaciones, caminos, etc, pertenece al cónyuge dueño, pero las expensas hechas en las mejoras se deben a la sociedad. Si proviene, ya de aumentos materiales que acrecen a la especie formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación, etc., ya de causas naturales independientes de la industria del cónyuge, como vías férreas, fundación de poblaciones, etc.; entonces pertenece al cónyuge, sin que se deba nada a la sociedad conyugal. El mayor valor no puede considerarse como fruto, réditos o lucro (2). (Casación, 21 agosto 1920)..... 149, 1.ª

— 591—La finca raíz (se trataba de una casa) comprada por la mujer durante la sociedad conyugal, sin que conste que la compró con dinero propio, es bien de la sociedad y por consiguiente puede ser enajenada por el marido como jefe de ella (3). (Sentencia, 2 octubre 1920)..... 223, 1.ª

— 592—Pertenecen a la sociedad conyugal los bienes que cualquiera de los cónyuges adquieran durante el matrimonio a título oneroso (4), de modo que el registro efectúa la tradición para esa sociedad y no para el cónyuge comprador. (Casación, 9 abril 1921)..... 338, 3.ª

— 593—El marido se reputa dueño, respecto de terceros, de los bienes de la sociedad conyugal, mientras ésta exista (5). Disuelta por muerte de uno de los cónyuges, el sobreviviente no puede disponer de ninguno de los bienes como suyos, mientras no se proceda a la liquidación y partición de los bienes de la sociedad, y si lo hace puede establecerse reivindicación para esta sociedad ilíquida. (Casación, 9 abril 1921)..... 338, 3.ª

Subrogación. 594—La ley supone que el deudor solidario que paga la deuda, hace su propio negocio y el de sus coobligados, de quien es mandatario o representante para el efecto, y esto es lo que da nacimiento a la subrogación de derechos que establece la ley. No habrá subrogación legal posible a favor del deudor solidario que paga la deuda, contra el otro o los otros deudores, si el primero hiciera su propio y exclusivo negocio (1). (Casación, 30 abril 1920)..... 22

Sucesión. 595—No es motivo de casación el hecho de que en la partición del juicio mortuorio del testador se haya seguido la sucesión intestada en vez de la testamentaria, cuando los asignatarios del testamento son los mismos herederos abintestado, y no se causa perjuicio alguno; es decir, cuando no hay interés en el asunto por no haber derecho lesionado (2). (Casación, 29 septiembre 1920). 184

Sufragios. 596—Cuando el testador no ha ordenado gastos para sufragios, el albacea no puede disponer la celebración de los que no sean necesarios, sin el asentimiento de todos los herederos. (Casación, 30 abril 1920)..... 28

Suspensión de la prescripción. 597—La prescripción se suspende en favor de la mujer casada aun divorciada, respecto de los bienes que no administra. Esto se deduce lógicamente, *a contrario*, de la disposición del artículo 2530 del Código Civil. (Casación, 30 abril 1920)..... 36

— 598—El interregno que surge del Decreto número 251 de 1886 ocasionó una simple suspensión de la prescripción (se trataba de la prescripción extintiva de una acción) desde el 18 de diciembre de 1884 al 26 de abril de 1886. Por la guerra de 1895 no se decretó suspensión de términos. El Decreto número 486 de 1899 suspendió los términos judiciales, pero no el término civil de la prescripción, el cual continuó corriendo y podría interrumpirse con la sola presentación de la demanda. (Casación, 21 abril 1921)..... 332

— *de términos.* 599—Los casos de suspensión de términos están determinados en el artículo 61 de la Ley 105 de 1890, y entre ellos no figura la separación de un Magistrado en uso de licencia presidencial, ni podrá figurar por cuanto esa separación accidental de un Magistrado no es razón para que el despacho público se suspenda. Los términos para la presentación de escritos se refieren al despacho de la Secretaría, y éste no se cierra por motivo de aquellas licencias. (Casación, 4 junio 1920)..... 48

T

Telegrama. 600—El memorial telegráfico sobre interposición de un recurso de casación debe reunir, además de su autenticación, los requisitos que exige el inciso 2.º del artículo 150 de la Ley 40 de 1907, sin los cuales no es admisible (3). (Casación, 23 junio 1920)..... 92

321.

(1) Artículo 608 del Código Judicial.

(2) Artículos 1746 y 1748 del Código Civil.

(3) Artículo 91 de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículo 1820 del Código Civil.

(2) Artículos 1787 (ordinal 3.º), 1802, 1827 (inciso 2º), 1781 (inciso 2º) del Código Civil.

(3) Artículos 1805, 1806 del Código Civil.

(4) Artículo 1781, inciso 5º, del Código Civil.

(5) Artículo 1806 del Código Civil.

(1) Artículos 1759 y 1668, ordinal 3º, del Código Civil.

(2) No hay en tal caso quebranto del artículo de la Constitución que invoca el recurrente.

(3) La indicación de la causal o causales en que se funda el recurso, no lo exige el artículo 1º de la Ley 90 de 1920, en el escrito de interpretación del R.).

Págs.

Tercerías. 601—Cuando tanto el juicio ejecutivo como las tercerías excluyente como coadyuvante propuestas en él, están atribuídas al conocimiento del Juez de Circuito, en primera instancia, y al Tribunal, en segunda, no puede decirse que hay incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador por el hecho de que terminado por el pago el juicio ejecutivo haya seguido conociendo de las tercerías. (Casación, 11 junio 1920)..... 86, 1.ª

336.

— 602—El tercerista que es poseedor material de la finca embargada en juicio ejecutivo, está protegido por la presunción de propiedad, y por consiguiente no está obligado a dar la prueba de su dominio en forma debida. A la contraparte corresponde probar que el inmueble pertenece al ejecutado (1). (Casación, 24 julio 1920)..... 116, 1.ª

— 603—Aunque los terceritas hayan solicitado que se les declare mejor derecho a toda la finca embargada, eso no obsta para que se les reconozca ese mejor derecho a una parte de ella (2). (Casación, 16 octubre 1920) 199, 1.º

— *excluyente.* 604—Al exigir la Ley 105 de 1890 en los artículos referentes a la tercería (artículos 219, 227) que el tercerista presente con su demanda el título o documento que conforme a la ley civil vigente cuando se adquirió el dominio era necesario para adquirirlo, no quiso con ello referirse a todos los casos posibles de exclusión, ni intentó comprender otros que los más comunes y ordinarios; en manera alguna puede invocarse esa disposición para desechar la tercería propuesta por quien alega como título de su derecho la ley misma (3). (Sentencia, 10 noviembre 1920)..... 240, 1.ª

— 605—La tercería excluyente no tiene sólo por objeto la declaración de que el dominio de la cosa embargada pertenece al tercerista. Puede dirigirse a conseguir esta otra declaración: que el tercerista tiene derechos que limitan el dominio de lo que se ha embargado como libre de gravamen (4). (Sentencia, 10 noviembre 1920)..... 240, 2.ª

— 606—Siendo la tercería un incidente propio del juicio ejecutivo, que ha de surtirse con relación al ejecutante y al ejecutado, terminado el juicio no puede proseguirse la tercería, por la sencilla razón de que no hay bien embargado cuyo dominio deba ampararse a favor del tercerista (5). (Casación, 30 abril 1921) 328, 3.ª

Términos. 607—Del término de treinta días para interponer recurso de casación, contados desde que se mandó correr traslado a la parte recurrente, debe descontarse el tiempo en que el expediente se puso al despacho del Magistrado para resolver una petición sobre personería. El tiempo empleado en esa resolución y en la notificación respectiva tiene que descontarse del término del traslado, pues estando el expediente en la mesa del Magistrado y luégo en la Secretaría para los fines indicados, es evidente que en ese tiempo dejó de estar a disposición de la parte respectiva. (Casación, 29 octubre 1920) 228, 2.ª

Términos. 608—El artículo 20 de la Ley 100 de 1892, que señala el término mayor que puede fijarse para levantar las pruebas ordenadas para mejor proveer, no prohibe, ni podría prohibir, que cuando las diligencias de esta especie hayan sido erróneas o imperfectas, la Corte o los Tribunales puedan disponer que aquéllas sean debidamente ejecutadas, pues de lo contrario sería vano el fin que se propone la ley al autorizar los autos para mejor proveer. (Casación, 18 junio 1921).... 336, 2.ª

Testamento. 609—La ley ha querido llenar una necesidad importante, permitiendo, en defecto de Notario, la facción de testamento ante cinco testigos, a quienes hace sabedores de sus disposiciones. Recogidas estas declaraciones por el Juez competente, y hecho lo que a éste corresponde, se forma un todo que se protocoliza ante Notario, quien da fe de este hecho. Pero este testamento, como el otorgado ante Notario se puede redargüir de falso. (Casación, 29 julio 1926) 124, 2.ª

— 610—La disposición del artículo 694 del del Código Judicial sobre reconocimiento de documentos se refiere a la clase de los enumerados en el artículo 691 de dicho Código, no a los testamentos, de ninguna clase que sean, porque tratándose de un acto que no puede tener efecto sino después de la muerte del que lo firmó, no puede concebirse el reconocimiento expreso o tácito de la firma (1). (Casación, 29 julio 1920) 124, 2.ª

— 611—Cuando la viuda a quien le interesa no exhibir el testamento público que la instituye heredera a ella y a sus hijos únicamente, siguiéndose la sucesión intestada, en la cual se pagan las deudas y los hijos o herederos reciben su cuota correspondiente, no puede decirse que el testamento se oculte, puesto que era público, ni que hubiese dolo, por parte de la viuda que no lo presentó, una vez que los hijos fueron beneficiados y sólo ella fue la perjudicada (2). (Casación, 29 septiembre 1920) 184, 1.º

— 612—La ley presume la validez del testamento como presume la de todo documento auténtico. Quien sostenga que el testador no podía testar a la fecha del instrumento, debe dar las pruebas de su afirmación. (Casación, 16 de junio 1921) 356, 1.º

Testigo. 613—La circunstancia de no haberse contra interrogado al declarante no le quita la fuerza a su declaración. (Casación, 13 octubre 1920) 278, 3.º

Timbre. 614—Lo que se exige para la admisión de un documento es que él esté provisto de las respectivas estampillas del bienio a que se refiere. No importa que las estampillas se adhieran después de la fecha del documento (1). (Casación, 21 abril 1920)..... 35, 1.ª

Título de dominio. 615—La hijuela de adjudicación de bienes hereditarios conserva toda su fuerza como prueba del dominio del adjudicatario, respecto de terrenos que no tienen ni pretenden derechos a la herencia. Injurídico sería que, aparte de la hijuela, tuviera el adjudicatario que ventilar cuestiones sobre estado civil y derechos a la herencia con cada tercero que, por razón de de estado civil, le impugnara su título. (Casación, 12 julio 1920).. 107, 3.ª

Tomar para sí. 616—La expresión *tomar para sí* contenida en el artículo 505 del Código Penal, no está usada allí en el sentido de apropiarse la cosa, sino en el de que el funcionario, por sí o por interpuesta persona, o en compañía o asocio de otro, se adjudique la cosa en cuya subasta intervenga, o la tomó en arriendo o en depósito, etc., etc.; es el aprovechamiento de su posisión como Juez para hacer una negociación indebida, lo que la disposición castiga. Así lo comprueban tanto el nombre del capítulo en que la disposición está: "empleados públicos que ejercen negociaciones o contraen obligaciones incompatibles con su destino," como la pena (pérdida del empleo y pago de una multa) con que el hecho se castiga. (Sentencia, 2 septiembre 1920)..... 176, 3.ª

Tradición. 617—De que el registro del título constituya la tradición de los bienes inmuebles, no se deduce que la entrega real de la cosa quedase eliminada: ella subsiste para los demás efectos que determinan las leyes, porque el registro no ha sustituído la entrega material del inmueble sino para la transmisión del dominio. (Casación, 7 junio 1920). 84, 2.ª

— 618—En la compraventa, el título (contrato) y el modo (entrega o registro, según el caso) es lo que constituye la tradición legal del dominio (2). (Casación, 30 noviembre 1920)..... 267, 1.º

Tramitación. 619—No se viola ley alguna en contra del demandado, por habérsele dado garantías más amplias de las que a su juicio concede la ley; verbigracia, por haberse seguido un juicio plenario, debiendo ser en su concepto uno especial, para decidir la controversia iniciada contra él (3). (Casación, 28 mayo 1920) 72, 1.º

Transacción. 620—Un litigio terminado puede ser materia de transacción cuando todas las partes conocen el fallo; condición indispensable para evitar sorpresas respecto de la parte que no lo conocía (4). (Casación, 25 mayo 1920) 23, 3.º

— 621—En la definición que da el artículo 2469 del Código Civil (5) no está comprendida toda la

(1) Artículos 762 del Código Civil y 219 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 273 del Código Judicial.

(3) Ley 66 de 1909.

(4) Artículo 217 de la Ley 105 de 1890.

(5) Artículos 246 de la Ley 105 de 1890 y 56 de la Ley 40 de 1907.

(1) Se trataba de un testamento otorgado ante cinco testigos por no haber Notario, y que fue tachado por el demandante que lo presentó en el juicio que promovió sobre su falsedad.

(2) Artículo 1025 del Código Civil.

(1) Artículo 43 del Decreto número 192 bis de 1903.

(2) Artículos 1873 y 1882 del Código Civil.

(3) Artículos 874 del Código Judicial y 148 de la Ley 40 de 1907.

(4) Cabe advertir que el compromiso arbitral tenía por fin la identificación de una línea divisoria como medio de evitar un juicio reivindicatorio que se había originado de la última sentencia de deslinde. Véanse los artículos 2469 y 2478 del Código Civil.

(5) Según el cual "la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual." Véase el artículo 307 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

esencia de la transacción; esa definición no abarca todos los casos, hay que adicionarla con el contemplado en el artículo 2478 *ibidem*, y decidir que la transacción puede tener también por objeto un litigio terminado por sentencia judicial cuando ésta es conocida por los litigantes que celebraron la transacción (1). (Casación, 26 mayo 1920) 29, 3.ª

Transacción. 622—El característico de la transacción que las partes tengan o pretendan tener un derecho con exclusión del otro en una cosa y del cual convienen en desprenderse o mermarlo. Rebajar parte de una deuda que no se disputa y que se reconoce por la otra parte, no es transigir; es simplemente la renuncia de un derecho (2). (Casación, 31 agosto 1920)..... 167, 1.ª

532.

Transporte. 623—En los transportes por vía férrea, cada conocimiento férreo es demostrativo de un contrato: el conocimiento no es otra cosa que la carta de porte de que trata el artículo 279 del Código de Comercio. (Sentencia, 14 diciembre 1920)..... 285, 3.ª

Traslado. 624—Como el traslado se surte poniendo a disposición de la parte el expediente después de notificado el auto en que se manda darlo, es claro que del término del traslado debe descontarse el tiempo en que el expediente no estuvo a disposición de la parte respectiva, aun cuando ya hubiese principiado a correr (3). (Casación, 29 octubre 1920) 228 2.ª

U

Uso de aguas. 625—El uso que de las aguas nacionales (los ríos) pueden hacer los dueños ribereanos, está limitado por los derechos de los dueños de las fincas ribereñas inferiores, por las leyes y ordenanzas sobre aguas y por las necesidades de los habitantes de un pueblo vecino (4). (Casación, 2 julio 1920)..... 114, 1.ª

— 626—Es taxativa (no extensiva) la disposición del artículo 894 del Código Civil que confiere tan sólo a los dueños ribereanos, a título legal, el uso de las aguas que corren por heredades. Así se deduce de los orígenes de esta disposición (5), como de los múltiples derechos que el curso de las aguas cede a favor de los numerosos propietarios que se suceden a lo largo de la ribera. (Casación, 2 julio 1920)..... 114, 2.°

Uso de aguas. 627—Dividido un predio ribereano, sea por acto de partición o por enajenaciones parciales, las diversas porciones no conservan el derecho al uso de las aguas que correspondía al predio primitivo, sino cuando cada una de las porciones queda siendo ribereana. Tal es el sentido del artículo 890 en relación con el 894 del Código Civil. (Casación, 2 julio 1920) 114, 3.ª

— 628—Todo propietario ribereano tiene derecho al uso de las aguas para determinados fines y con determinadas obligaciones. Y, para esos fines, tiene derecho de desviar aguas del cauce principal por canal artificial, con la obligación de devolver las sobrantes al cauce natural de donde las tomó. Si esta devolución no fuere posible verificarla de modo natural, dadas las condiciones del terreno, al juzgador sólo le es dado ordenar que no pueda el interesado servirse de ellas mientras no logre el medio de volver el sobrante al acostumbrado cauce, a la salida del fundo (1). (Casación, 18 octubre 1920) ..... 208, 1.°

Usufructo. 629—No puede decirse que el usufructo se ha constituído por toda la vida del usufructuario, cuando es entendido entre las partes que el constituyente puede a su voluntad exigir del usufructuario la devolución de la cosa dada en usufructo, y que éste puede también devolver la cosa del mismo modo (2). (Casación, 23 agosto 1920)..... 155, 2.ª

— 630—No tiene valor ninguno, si no se otorga por escritura pública, el contrato en que el Gobierno concede el usufructo de unas salinas por determinado tiempo (3). Sentencia, 1.° octubre 1920) 221, 1.ª

Usurpación de jurisdicción. 631—La usurpación de jurisdicción en negocio civil consistente en haber continuado el Juez conociendo del asunto no obstante estar pendiente en el Tribunal su conocimiento en virtud de apelación concedida en el efecto devolutivo, constituye el delito especial de fallo contra ley expresa en asunto civil, para cuya averiguación se necesita de acusación legalmente intentada. (Sentencia, 25 agosto 1920) ..... 151 2.°

641.

V

Venta. 632—No se entiende de permuta sino de venta el contrato por el cual el deudor hipotecario enajena al acreedor la finca que aquél había afectado al pago de su deuda, dando el acreedor por recibido el pago de su crédito que cubría más de la mitad del valor de la finca gravada ($\frac{2}{3}$) y complementando el acreedor el precio con una casa de su propiedad equivalente a la tercera parte del valor de la finca gravada (1). (Casación, 15 mayo 1920) 38, 3.ª

345.

— 633—Cuando la venta de una finca del deudor es el evento o plazo estipulado para que éste pague una suma de dinero que debe a su acreedor, la obligación de pagar se hace efectiva desde que se efectuó la venta, aun cuando el precio de ésta no se hubiere pagado o se hubiere fijado plazo para el pago (1). (Casación, 24 mayo 1920)..... 51, 3.

Venta. 634—Vendida la misma finca a dos personas sucesivamente y registrada primero la escritura de la segunda venta, si el primer comprador demanda la nulidad de la segunda venta por motivo de simulación, debe dirigir su acción contra ambos contratantes, comprador y vendedor, no contra aquél únicamente. No vale alegar que el demandante inicia su acción en calidad de sucesor particular del vendedor para justificar el no haberlo demandado, puesto que habiéndose registrado primero la segunda venta, el primer comprador no es sucesor particular del vendedor en el dominio de la finca. Por otra parte, las relaciones jurídicas de las dos ventas producen efectos distintos, y no pueden destruírse dichas relaciones sin haber sido partes en el juicio las que la contrajeron. (Casación, 11 agosto 1920)..... 142, 2.

173.

— 635—El acreedor, cuyo crédito no se disputa, que con el fin de facilitar el pago conviene en recibir del deudor una finca raíz de menor valor que el crédito, y en el respectivo contrato celebrado en forma de venta, se estipula pacto de retroventa a favor del deudor mediante el pago del precio efectuado por plazos durante cierto tiempo, y se conviene en la escritura que la finca quede en poder del vendedor hasta que la rescatara o hasta que perdiera el derecho del rescate por el no cumplimiento de la condición resolutoria, el acreedor o comprador puede vender dicha finca y transmitir al nuevo comprador todas las condiciones, o sea los derechos y obligaciones anexas al pacto, sin que sea preciso que el deudor (anterior vendedor) preste su consentimiento a este último traspaso. (Casación, 31 agosto 1920) ..... 167, 1.

— *de cosa ajena.* 636—No comete delito de estafa o engaño que define el artículo 831 del Código Penal, ni vende cosa ajena, quien vende separadamente una finca raíz a dos personas diferentes, cuando la última venta se ha verificado antes de efectuarse el registro de la venta anterior. (Casación, 11 agosto 1920)..... 135, 3.°

— 637—Si el copartícipe vende una porción determinada de un predio común, y en la partición no se le adjudica toda la porción vendida sino una parte de ella, se está en el caso de venta de cosa ajena, la cual hace surgir entre las partes obligaciones personales y produce además otros efectos, tales como los señalados en los artículos 753, 1874 y 1875 del Código Civil. No es aquí el caso de ejercitar la acción del artículo 1879 de este Código, referente a la venta de cosa que se supone existir

(1) Se trataba de una sentencia de deslinde, ejecutoriada, que daba origen a un juicio reivindicatorio.

(2) Artículo 2469 del Código Civil.

(3) Artículo 1º de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículo 893 del Código Civil.

(5) El legislador colombiano al redactar los artículos 892 y 893 del Código Civil, esquivó los términos imprecisos del artículo 644 del Código francés, y adoptó en principio como disposición legal, la inteligencia que los Tribunales y comentadores habían dado al artículo 644, a saber: que el uso corresponde en común a los ribereanos. No dice aquel artículo que tal derecho pueda compartirse con otros propietarios que, no siendo ribereanos, tengan necesidad de las aguas para el uso de sus predios.

(1) Artículo 892 del Código Civil.

(2) Artículo 893, inciso 2.°, del Código Civil.

(3) Artículos 658 y 826 del Código Civil.

(4) Artículo 1856 del Código Civil.

(1) Artículo 1542 del Código Civil.

Págs.

y no existe en realidad (1). (Casación, 29 abril 1921)..... 346, 3.ª

ación de la ley. 638 – La violación de una regla de lógica jurídica que no confiere derechos sino que señala un principio sobre el criterio que guía al Juez en la apreciación de los pactos, no da lugar a casación (2). (Casación, 15 junio 1920)..... ..... 77, 2.ª

326.

de ley expresa. 639—No hay violación de ley expresa (ordinal 1.º del artículo 88 de la Ley 105 de 1890) cuando se niega la acumulación de dos ejecuciones seguidas por acreedores personales diferentes contra distintos deudores, aunque en ellas se persigan unos mismos bienes (1). (Sentencia, 17 mayo 1920)..... 56, 3.ª

335.

Violación de ley expresa. 640—El delito de violación de ley expresa y terminante en que incurra un Juez o Magistrado prescribe en dos años contados desde la fecha del fallo (2). (Sentencia, 16 julio 1920)..... 112, 3.ª

Violación de ley expresa. 641—Para apreciar si se ha cometido o nó el delito de usurpación de jurisdicción en virtud de haber continuado conociendo el Juez de un juicio ejecutivo no obstante haber concedido apelación en efecto suspensivo, relativa a una tercería introducida en él, es necesario examinar si los autos que profirió el Juez durante la apelación constituyen violación de ley expresa, al tenor de lo dispuesto en los artículos pertinentes de la ley procedimental (1). (Sentencia, 25 agosto 1920)..... 151, 3.ª

Artículos 752 y 1401 del Código Civil.

Artículo 1618 del Código Civil.

(1) Artículos 528, 539, 540 del Código Penal; 32 del Código Civil; 735 a 787 del Código Judicial; 88 a 93 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 539 del Código Penal y 63 de la Ley 100 de 1892; Ley 69 de 1919.

(1) Véanse los artículos 232, inciso 2º, de la Ley 105 de 1890, y 56 de la Ley 40 de 1907.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la jurisprudencia de la Corte en el presente año.

CONSTITUCION

Arts.	Números.
31	150, 353, 531
44	131
76	135, 150
78	131
120	135
135	162
202	68, 379

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 3 DE 1910

Arts.	Números
4....	17, 137, 176, 479
5	137, 296
56	137, 176

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1918

Arts.	Números
1	371

CODIGO CIVIL

Arts.	Números
21	49
32	639
44	131
63	279
84	283
78	131
163	103
200	319
238, 2	344
395	162
463	158, 159, 398
467	158, 398
484	441
578	289
627	279
630	80, 298
644	626
656	29
658	315, 480, 630
666	12, 149
669	60, 186
673	60
677	27 a 30, 32
678	28
685	60
706	540
713	3
724	187, 362
740	234, 235, 241
749	360, 441
752	491, 637
753	637
756....	46, 104, 186, 234, 235
757	69
758	60
760	576
761	104
762....	110, 127, 413, 476, 477, 524, 602
765....	157, 398, 468, 524
789	491
823	186
826	630
829	629
879	19
890	573, 627
892....	28, 200, 626, 628
893	28, 625
894....	28, 575, 626, 627

CODIGO CIVIL

(Continuación).

Arts.	Números
900	139, 192
919....	18, 19, 577, 578
923	578
937	577
940	128, 576
946....	60, 138, 228, 449, 522
949....	236, 409, 518, 525
950	228, 516
952	519, 548
955	438
962	523
971	519, 548
974	7
981	413
1003	575
1025	611
1040	451
1047	451
1297....	285, 414, 535
1321....	449, 450, 451
1325	449
1326	468
1366	35
1374	120, 211
1392	422
1401	637
1405	348, 422
1504	157, 398
1542	633
1546....	134, 435, 543, 544
1556	116
1560	116, 317
1579	410
1605	438
1609	226, 446, 543
1610	9, 435
1613	546
1615	436
1618	638
1668	594
1701	69
1740....	395, 400, 401, 562
1741....	395, 398, 401
1746....	438, 568, 584
1748	568, 584
1750	461, 465
1757....	186, 272, 312
1759	594
1762	274, 275
1763	356
1767	496
1768	312
1769	117
1781....	230, 281, 590, 592
1805	591
1806....	230, 591, 593
1820	589
1850	637
1870	637
1873....	235, 509, 618
1874, 1875	637
1882	114, 618
1886	315
1930	544, 545
1947	345, 347
1955	441
1958....	345, 360, 498
1959	102

CODIGO CIVIL

(Continuación).

Arts.	Números
1960	174, 275
1961, 1962	275
1963	274
1964	104
1980	46
2045	572
2079	12, 242
2106	172
2142	368
2146	368
2181	118, 446
2184	366
2341....	297, 547, 575
2343	575
2344	297
2350	297
2414....	13, 149, 460
2469....	532, 620 a 622
2472	620
2478	620, 621
2512	473
2513	188
2517	464, 469
2519	469
2529	468, 471
2530	4 2, 597
2531	413
2532	473
2536	8, 464
2538	473
2539	472
2594	241, 248
2637	235, 507
2652	61
2654	510, 511
2573	511
2674	505, 506

CODIGO DE COMERCIO

Arts.	Números
48	358
272	623
310 y 311	481
388	179
407	179
550	12
571	12
734	556
741	556
949	13, 460

CODIGO PENAL

Arts.	Números
14	231
42	554
93	475
95	174, 475
505	232, 616
526	168
528	639
539	639, 640
540	639
545	269
550	231
831	636

CODIGO JUDICIAL

Arts.	Números
5	456
40	334
43	327, 339
46	327, 339
49	359
73	112, 327, 339
76	195

CODIGO JUDICIAL

(Continuación).

Arts.	Números
87	195, 359
132	208
154	154
155	80, 298
157	340
178 y 179	483
182	483
198	269
269	351
271	397
273	603
310 y 311	374
315....	285, 287, 535, 536
322	483
337	454
357	483
391	10, 155
454	439, 440
481	186
482	261, 262
541	346, 493
542....	272, 286, 478, 548
543	286
544	155
554	126
566	117
568	130
608	495, 580
651	59
653 y 654	54, 55, 389, 433
661	389, 433
668	205
681	312
691	610
694	272, 610
710	218
711....	49, 50, 220, 221, 454
719	148
732	56
762	373
785	22, 335, 639
786 y 787	20, 639
831....	45, 143, 160, 397, 419, 543
835	304, 563
837....	52, 92, 170, 325, 409, 564, 565
840	366, 437
846....	213, 342, 355, 397, 418, 526, 569
864	146
872	177, 411
873	77
874....	226, 333, 446, 619
884	317
890	8, 402, 405
932	500
945	486
946	219, 337, 486
1053	336
1096	365
1249	303
1286	399
1290	420
1295	120, 210, 448
1296	120
1370	436
1383	331
1408	352
1501	154
1634	154
1819	166, 167
1891	38
1905	38
1906	38

CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

Arts.	Números
248	456

CODIGO FISCAL

(de 1873)

Arts.	Números
939	63, 376, 378
1102 y 1103	375
1116....	67, 181, 377, 379
1117	67, 377
1126....	67, 181, 376 a 379

CODIGO FISCAL

(de 1912)

Arts.	Números
4....	120, 268, 377, 379, 380
29	483
66	62
112	109
257	464

CODIGO DE MINAS

Arts.	Números
1.°....	68, 376, 378, 379
65	374
66	363, 374
406	374
410	374

LEYES ESPECIALES

Ley 38 de 1887.

Arts.	Números
3	413

Ley 57 de 1887.

Arts.	Números
5	287, 379
22	162
32	347, 348
33	102, 275, 392
39 a 41	182
100	399
264	339, 340
268	340

Ley 62 de 1887.

Arts.	Números
5	547

Ley 153 de 1887.

Arts.	Números
3	287
17	62
39	73
82	289, 290, 540
89	484
91 y 92	223, 492, 496, 585

Ley 27 de 1888.

Arts.	Números
16	460

Ley 35 de 1888.

Arts.	Números
19	344, 370

Ley 135 de 1888.

Arts.	Números
20	340

Ley 89 de 1890.

Arts.	Números
12	541
38 a 40	541

Ley 95 de 1890.

Arts.	Números
15	135, 320, 396, 463

Ley 105 de 1890.

Arts.	Números
1	624
25 a 27	287, 405, 535, 536
38	395
51....	253, 258, 261, 262, 302, 466, 469
52	120, 253, 448
55	278
64	359, 592
79	204
80	494
88....	21, 22, 133, 435, 639
89	639
93	22, 335, 639
98	140
100	246
111	491
122....	75, 157, 185, 416, 417
....	557, 558
124	485
125	157
131	402
134 y 135	295
163	52, 53
180	365
202	226
213	397, 512, 526
215	335
217	605
219	602, 604
227	230, 604
232	641
246	606
253	227
256	177
267	342
272	56, 414
282	200
307	621

Ley 124 de 1890.

Arts.	Números
13	220

Ley 100 de 1892.

Arts.	Números
19	52
20	608
26	274, 392

Ley 100 de 1892.

Arts.	Números
28	269
31	201
47	441, 498
61	188
63	640
70	175

Ley 114 de 1896.

Arts.	Números
38	500

Ley 149 de 1896.

Arts.	Números
24	341

Ley 169 de 1896.

Arts.	Números
2....	1, 15, 299, 302, 486
3	132
7	195
29	195
33	52
38	216
39	154

Ley 46 de 1898.

Arts.	Números
1	64

Ley 30 de 1903.

Arts.	Números
3	67

Ley 33 de 1903.

Arts.	Números
4	382

Ley 55 de 1905.

Arts.	Números
2	67, 70, 540

Ley 59 de 1905.

Arts.	Números
26	384

Ley 40 de 1907.

Arts.	Números
35	539, 558
46 y 47	365
56	606, 641
145	120, 211, 212
148	619
149	215, 259
150	81, 82, 94, 321, 322, 600
151	1, 84

Ley 33 de 1909.

Arts.	Números
1	550 a 554

Ley 53 de 1909.

Arts.	Números
3	501

Ley 103 de 1912.

Arts.	Números
1	65, 427, 429

Ley 30 de 1913.

Arts.	Números
93	501

Ley 130 de 1913.

Arts.	Números
18	428, 432
21	132

Ley 56 de 1914.

Arts.	Números
9	499

Ley 60 de 1914.

Arts.	Números
1	113

Ley 71 de 1915.

Arts.	Números
11	65, 424, 427
14	429
20	431
32 y 33	113, 428
38	65, 427

Ley 85 de 1916.

Arts.	Números
199	229

Ley 71 de 1917.

Arts.	Números
10	62

Ley 23 de 1918.

Arts.	Números
20	150, 317
28	383, 531

Ley 36 de 1918.

Arts.	Números
6	229

Ley 63 de 1918.

Arts.	Números
10	62, 137, 176, 296, 316
....	479, 555

Ley 108 de 1919.

Arts.	Números
7	99, 253
8	353, 354

Ley 120 de 1919.

Arts.	Números
7	268, 377, 379
12 y 13	268, 377
17	268, 377
18	380

Ley 76 de 1920.

Arts.	Números
3	267
4	267, 371

Ley 90 de 1920.

Arts.	Números
3	81, 82, 321

CITAS VARIAS

(REFERENCIAS GENERALES)

Leyes	Números
Ley 73 de 1867	383
Ley 61 de 1874	60
Ley 102 de 1876	375
Ley 48 de 1882	60
Ley 38 de 1887	379
Ley 163 de 1896	252
Ley 24 de 1905	99, 353
Ley 47 de 1905	252
Ley 66 de 1909	604
Ley 93 de 1912	62
Ley 26 de 1913	270
Ley 45 de 1913	383
Ley 83 de 1914	371
Ley 71 de 1915	430
Ley 69 de 1919	640
Ley 120 de 1919	268

CODIGOS

Código de Policía (Libro 2.°, Título 5.°, capítulo 6.°)	297

CITAS VARIAS

(REFERENCIAS GENERALES)

Códigos.	Números
Recopilación Granadina (artículo 3, Libro 1.°, Parte 6.ª, Tratado 1.°)	67
Código Fiscal de 1873	268
Código de Minas	379

DECRETOS EJECUTIVOS

Número 254 de 1886	598
Número 67 de 1888	161, 164
Número 484 de 1899	598
Número 192 bis de 1903	251, 614
Número 311 de 1907	392, 330
Número 1033 de 1909	161, 328
Número 1056 de 1908	328

RESOLUCIONES

Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro de 9 de abril de 1909	161, 328

INDICE ALFABETICO

TOMO XXVIII

A

Págs.

Abadía David con José Pío Durán, suma de pesos 70
Abello Palacio Alberto. Juicio criminal. 271

ACTAS

Actas de la Corte Plena: elección de Magistrados para los Tribunales Superiores de Distrito Judicial 153
Actas: elección de un Magistrado para el Tribunal Superior de Bogotá 257
Actas: elección de Magistrados para los Tribunales Superiores de Distrito Judicial ..... 317 y 337

ACUERDOS DE LA CORTE PLENA

Acuerdo número 2 de 1920, por el cual se declara inexequible el artículo 10 de la Ley 63 de 1918 65
Acuerdo número 3 de 1920, por el cual se abstuvo la Corte de declarar inexequible el numeral 2.° del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 193
Acuerdo número 4 de 1920, por el cual se declara exequible el artículo 20 de la Ley 23 de 1918 225
Acuerdo número 5 de 1921, por el cual se declaran exequibles los artículos 3.° y 4.° de la Ley 67 de 1920 289
Acuerdo número 6 de 1921, por el cual se declara legal la elección de Magistrados de la Corte de Cuentas hecha por la Cámara de Representantes 289
Acuerdo número 7 de 1921, por el cual se declara inexequible el artículo 8.° de la Ley 108 de 1919 305
Acuerdo número 8 de 1921, por el cual se elige Presidente de la Corte para el período en curso 308
Acuerdo número 9 de 1921, por el cual se declaran exequibles algunas disposiciones del Código Fiscal de 1912 y de la Ley 120 de 1919, sobre minas de petróleo 369

DE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 10 de 1920, por el cual se abstuvo la Sala de resolver sobre la radicación de una causa criminal 247
Acuerdo número 18 de 1921, sobre radicación de un proceso criminal 366

—

Ahumada Matías. Pensión vitalicia 222 y 288
Albarracín Fermín contra el Municipio de Girardot, sobre entrega de un terreno 205
Altamiranda Teresa contra Cornelia Pacheco, sobre reivindicación de una finca 25
Alvarez Crisanto. Se declaró desierto el recurso 147
Alzate Miguel contra la Compañía de *La Morena*, sobre derechos a una mina 263
Alzate Tiburcio contra Manuel Gutiérrez, sobre deslinde de un predio 13
Amarís Maya Mariano contra Juan Amarís Maya. Se declaró ejecutoriada la sentencia 345
Angel Alonso y otros contra Lázaro Botero y otro, sobre reparto de aguas 41
Arbeláez Juan M. Asunto criminal 368
Arévalo G. Roselina contra Justa Arévalo y otros, sobre nulidad de una partición ..... 158 y 161
Arias Restrepo Rafael contra Guillermo Vivas, sobre entrega de unas tierras. 345

B

Banco Hipotecario con Rafael Gaitán F. Juicio de tercería 273
Banco Unión contra el Departamento del Atlántico, sobre indemnización de perjuicios 110
Banco de Sucre contra la Nación, por perjuicios 230
Baquero Rafael contra Alí Cardoso, sobre rendición de cuentas y otros puntos 62
Baquero Torres Rafael contra la Nación, por suma de pesos 304
Barrero Pío y otros contra María Ignacia Barrero, sobre cuentas 26
Barrios Marco Antonio contra Darío Barón y otros, sobre división de unos predios 87
Becerra Juan Olímaco contra Angela Higuera y otro, sobre venta de bienes comunes 5
Beltrán Eleázar contra Honorio Hernández y otros, sobre mejor derecho a una finca 43
Benavides Raperto contra Primitivo Caicedo, sobre nulidad de una transacción. 364
Benítez Manuel contra Antonio M. Rozo, sobre extinción de una obligación 358
Blanco José Vicente contra Mercedes Mancera y otros, sobre liquidación de una sociedad conyugal 147
Bohórquez Elías contra Irene Couvers de Mauriq ie, por suma de pesos 130
Bolaños Benjamín contra Lino Rueda y otro, sobre servidumbre de tránsito 243
Bonitto E. y Compañía. Juicio ejecutivo. 208
Borrero de Piedrahita Carmen y otra contra Jorge Borrero y otros, sobre petición de herencia 326
Botero Félix contra Antonio Valencia Z., sobre nulidad de un contrato 38
Boya Ernestina y otros contra María Josefa Rentería y otros, sobre propiedad de unos semovientes 178
Bryon de Bedoya Leonor con la Compañía Fluvial de Transportes de Antioquia, por suma de pesos. 278
Bueno O. Maximiliano. Asunto criminal. 135
Bula Manuel María y Manuel María Palacio y otros. Juicio de deslinde 201
Byrne de Beplat Julia contra Ignacio Madriñán, por suma de pesos 269

C

Cabal G. Modesto con Carlos I. Eder, sobre cumplimiento de un contrato 19
Cabal Leonardo contra Aristides Holguín, sobre nulidad de un arbitramento 29
Cabrera Luis Felipe y otros contra Zoila García de Quevedo, sobre nulidad de un juicio de sucesión 98
Calderón Antonio Prada. Juicio de responsabilidad 152
Camacho Inés contra la Nacion, por suma de pesos 219
Camacho Emiliana de Prieto contra Benigno Muñoz, sobre resolución de un contrato 357
Camargo Angulo Fernando. Juicio criminal 282
Caquiona Parcialidad de indígenas. Se declaró desierto el recurso 150
Cardoso Jorge R. con la casa comercial *Banck of Spanish América Limited*, sobre restitucion de una finca 81
Carrillo Jesús María contra Tarsicio Contreras y otro, sobre restitución de bienes herenciales 226

—

Casación. Véanse los negocios siguientes:

Cándido Santos y otro contra Francisco Cetina, sobre reivindicación de unas tierras 1
Gabriel Perdomo R. y otros contra Isidro Rodríguez, por suma de pesos 4
Manuel María Castellanos. Se admitió el desistimiento 5
Juan Olímaco Becerra contra Angela Figueroa y otro, sobre venta de bienes comunes 5
Bartolomé Saa y otro contra Ignacio Palán, sobre reivindicación de unos bienes 6
Tomás Londoño contra Benicio Gaviria, sobre derecho a unas aguas 7
Eustasio de la Torre Sánchez con Ricardo de la Torre Calvo, sobre partición de una finca 9
Olodomiro Díaz contra Abel González y Compañía, por suma de pesos 10
Tiburcio Alzate contra Manuel Gutiérrez, sobre deslinde de un predio 13
Reyes Sánchez contra Juan A. Lezaca, sobre división de un terreno 14
Porfirio Rodríguez contra Carlos Torres y otros, sobre reivindicación de unos terrenos 15
Josefa A. Durán con David Abadía, sobre cuentas 17
Modesto Cabal G. con Carlos J. Eder, sobre cumplimiento de un contrato 19
Elvira Gutiérrez con Ramón Delgado, sobre separación de bienes 24
Gerardo Torres. Desistimiento del recurso 24
Teresa Altamiranda contra Cornelia Pacheco, sobre reivindicación de una finca 25
Pío Barrero y otros contra María Ignacia Barrero, sobre rendición de cuentas 26
Leonardo Cabal contra Aristides Holguín, sobre nulidad de un arbitramento 29
José María Salazar con el Municipio de San Rafael y otros, sobre propiedad de una finca 31
Valentín Giraldo. Recurso de hecho. ... 34
Pastora Cepeda de Benito contra Ricardo Manzanares y otro, por suma de pesos 34
Concepción Guerrero y otro contra Mercedes Enríquez, sobre propiedad de un terreno 35
Félix Botero contra Antonio Valencia Z., sobre nulidad de un contrato 38
Alonso Angel y otros contra Lázaro Botero y otro, sobre reparto de aguas 41
Eleázar Beltrán contra Honorio Hernández y otros, sobre mejor derecho a una finca 43
Julián Escallón contra Enrique Camacho Leiva, sobre nulidad de una actuación 43
Teodicelo Lara contra Adelaida C. de Cuéllar. Juicio de deslinde 46
Tránsito Bedoya. Recurso de hecho. ... 48
Fidel Mendieta contra María Teresa Restrepo Sáenz y otros, sobre restitución de un terreno 60
Rafael Baquero Nieto contra Alí Cardoso, sobre rendición de cuentas 62
Sara Díaz de Moya. Juicio de sucesión ... 63
Adalberto Padrón contra Joaquín Galván, sobre restitución de un terreno ... 69
David Abadía contra José Pío Durán, por suma de pesos 70
Honorio Gutiérrez y otros contra Wenceslao Gamboa. Juicio de deslinde 73
Eugenio López contra Julio Paniagua, sobre resolución de un contrato 74
Mercedes Dussán de Sánchez y otro contra Eustorgio Trujillo y otro, sobre rescisión de un contrato 76
Manuel N. Salazar contra Juan B. Moncayo y otros, sobre derechos a una sucesión 78
Modesto Hoyos contra *Rey & Braga Gros* y otro. Juicio de tercería 79
Jorge R. Cardoso con la casa comercial *Bank of Spanish America Limited*, sobre restitución de una finca y otros puntos 81
María Petrona Enríquez y otros contra Primitivo Caicedo y otros. Juicio de tercería 86
Marco Antonio Barrios contra Darío Barón y otros, sobre division de unos predios 87
Camila Tobar contra Joaquín García F., sobre nulidad de un juicio de sucesion. 89

Págs.

Pedro Pava y otros. Se declaró inadmisible el recurso 91
Manuel F. Suárez E. contra Andrés Suárez. Juicio de reivindicación 92
Asunción Castelblanco contra Joaquín Castelblanco, sobre nulidad de un contrato 94
Carlos Infante. Se declaró desierto el recurso 96
Manuel María Mesa contra Joaquín Solano Borrero, sobre nulidad de un contrato 97
Luis Felipe Cabrera y otros contra Zoila García de Quevedo, sobre nulidad de un juicio de sucesión 98
Mercedes Ospina de G. con la Casa Hijo de Pablo Lalinde y Compañía y otros, por suma de pesos. 100
Moisés Aristizábal. Se desistió del recurso 102
Gabriel Martínez-Aparicio contra Diógenes Noguera, sobre reivindicación de bienes herenciales 103
Pedro Salazar M. contra Celia González García, sobre derechos a una herencia. 105
José Sucerquia contra Jesús Aristizábal, sobre restitución de unas especies 108
Manuel del Castillo contra Fermín Sigado y otro, sobre servicio de aguas.... 113
Benedicto Chala contra Bichyr Meluk, sobre derecho a una ruina 114
Cándido Mosquera y otros contra Aristides Abadía, sobre derecho a una ruina. 116
Francisco Sáenz P. contra José María Sierra, por perjuicios 117
Antonio S. Rendón. Juicio de sucesión 121, 127
Manuel A. Valencia U., sobre derecho a una capellanía 127
Benito López contra Guillermo Chaves. Juicio divisorio 128
Elías Bohórquez contra Irene Convers de Manrique, por suma de pesos 130
Rafael Gaitán. Se declaró desierto el recurso 131
Carlos García y otros contra Sebastiana Esguerra de Duque y otro, sobre derechos herenciales 132
Celedonio Triana contra Ignacia Cabra y otro, sobre reivindicación de unas fincas 133
José Trinidad Salcedo contra Rafael M. Corredor, sobre nulidad de un contrato 134
Agustín Dussán Q. contra Roberto Herrera, sobre indemnización de perjuicios 137
Ana J. y Rosa Ospina contra Urbano Cruz, sobre reivindicación de una finca 140
David García contra Reyes Sánchez, sobre nulidad de un juicio 142
Manuel Fernández G. contra la Compañía del Tranvía, sobre indemnización de perjuicios 144
Pablo B. Durán contra Simeón Losada, sobre reivindicación de un terreno..... 146
Justiniano Londoño y otro contra Carlos E. Pinzón, por suma de pesos..... 147
Crisanto Alvarez. Se declaró desierto el recurso 147
José Vicente Blanco contra Mercedes Mancera y otros, sobre liquidación de una sociedad conyugal 147
Parcialidad de indígenas Caquiona. Se declaró desierto el recurso 150
Susana Chaves de Ramírez contra Heliodoro Agnado, sobre restitución de unas cabezas de ganado 154
Pedro P. y otro con los herederos de Remigia Ospina, sobre oposición a una entrega 156
Roselina Arévalo G. contra Justa Arévalo, sobre nulidad de una partición..... 158
Custodio Suárez contra Simón Borrero, por sumas de pesos 161
Isabel Ramírez de O. contra Francisco Restrepo, sobre resolución de un contrato 162
Marcelino Vale Villar contra Porcia Aranguren y otro. Juicio de tercería excluyente 164
Miguel Cuéllar contra Gregorio Bahamón y otros, sopre división de un predio 169
Ismael Cuenca y otro contra Reyes Fuentes. Juicio de deslinde..... 171
Antonio Preciado y otro contra Mario Aurelio L. Vácares y otros, sobre propiedad de unas fincas..... 172
Carlos M. Piedrahita contra Elías Ortiz, sobre restitución de una finca urbana.. 173
José Concepción Villalba y otros contra Gregorio Orjuela y otros, sobre división material de un predio 174
Roberto Mares y otro. Se declaró no desierto el recurso 175

Págs.

Pedro Antonio Isaza con la sucesión de Manuel S. Correa, sobre exclusión de bienes 177
Ernestina Borja y otros con María Josefa Rentería y otros, sobre propiedad de unos semovientes 178
María Chaves contra Arsenia Cabrera, sobre derechos a una herencia ... 180
Lastenia Hernández contra Angel Rojas R., sobre devolución de unas reses.... 180
Leonardo Pilonieta contra Emilia Plata y otros, sobre nulidad de una partición 183
Leonidas Leal y otros contra Nicanor Mora, sobre restitución de un terreno 184
Felicidad Dávila de R. contra Mariano Dávila y otros, sobre propiedad de una finca raíz 185
Carmelo Flor y otros contra Eugenio Lopez M., sobre reivindicación de unas fincas 187
Joaquín Navia C. contra José Cruz Ramírez, por suma de pesos 189
Tiberio Sánchez. Juicio de partición..... 192
Antonio Maluk. Se declaró desierto el recurso 192
Julio Castro Palacio contra la Empresa de Licores del Atlántico, por suma de pesos 194
Eduardo Quintana contra Diógenes Troncoso, sobre reivindicación de una finca. 195
Juan Pablo Puerta y otros con Rafael Piedrahita y otro. Juicio de tercería..... 198
Manuel María Bula y otros. Juicio de deslinde 201
Eladio Castro y otros contra María Jesús Fernández y otros, sobre nulidad de un poder 202
Fermín Albarracín contra el Municipio de Girardot, sobre entrega de un terreno 205
Carlos Martín contra Atanasio Veira, sobre servicio de aguas 207
Gabriel Martínez Aparicio contra la Compañía denominada *United Fruit Company*, sobre dominio de un terreno..... 209
Reinaldo Melo contra Jorge A. Ritchis, sobre resolución de un contrato..... 211
Tomás O. Eastman y otro contra Alberto Arango Z. y otro, sobre nulidad de una sentencia 212
El Director de la Policía Nacional contra el Banco de Bogotá, por suma de pesos 214
Francisco Montaña contra Elías Cuenca y otros, sobre división de bienes comunes 217
Jesús María Carrillo contra Tarsicio Contreras y otro, sobre restitución de bienes herenciales 226
Isaac Mendieta contra Antonio Rojas y otro, sobre reivindicación de un terreno 228
Juan Chacón V. contra Elicio Navarro, sobre oposición a una entrega..... 233
Adelaida Gacharná contra Eva Gacharná de Umaña, sobre nulidad de un contrato 234
Faustino Garibello con Mariana Duarte, sobre reforma de un testamento..... 236
Elías González H. contra Francisco Rodríguez, sobre deslinde de un predio 241
Benjamín Bolaños contra Lino Rueda y otro, sobre servidumbre de tránsito..... 243
Municipio de San Gil contra la Compañía del Acueducto, sobre resolución de unos contratos 244
Carlos Mier contra María Dolores Euse, sobre dominio de unos bienes raíces.... 249
Marco A. Moreno contra Sinforoso Suaza y otro, sobre resolución de un contrato. 250
Miguel Chamorro contra Darío Ortiz, sobre derecho a una servidumbre..... 251
Aparicio Figueroa y otros contra Heliodoro Aguado y otros. Juicio de deslinde 251
Benjamín Sañudo y otros contra Ramón Calvache, sobre división de unos predios 257
Leonor Rico Martínez y otros contra Luis Beltrán, sobre indemnización de perjuicios 259
José Antonio Mayola contra la Sociedad minera *La Losana*, sobre derechos a una mina 263
Miguel Alzate contra la Compañía de *La Morena*, sobre derechos a una mina. 263
María Cleofe Valencia contra Emiliano Ospina, sobre separación de bienes. 264
Patricio Serrato contra Cisalia Osma. Juicio reivindicatorio 265

Págs.

El Ilustrísimo señor Obispo de Cali contra Ramón Buendía, sobre adjudicación de unos baldíos 268
Reinaldo Narváez. Desistió del recurso de casación 268
Erasmo Burbano. Se negó el recurso de hecho 269
Julia Byrne de Beplat contra Ignacio Madriñán, por suma de pesos 269
Antonio M. Ocampo contra Heraclio Nieto, por suma de pesos 270
Banco Hipotecario con Rafael Gaitán y otro. Juicio de tercería 273
Florentino Pérez contra Isaac Buitrago, sobre cuentas 275
Enrique González R. con Alejandro Botero U. y otros, sobre dominio de un cauce. 275
Nazario González Correa contra Nazario González Maldonado y otros, sobre simulación de un contrato. 276
Leonor Bryon de Bedoya y otra contra la Compañía Fluvial de Transportes de Antioquia, por suma de pesos..... 278
Francisca Guzmán de Orjuela. Se negó el recurso de casación ..... 279 y 280
Azael R. Pasos. Se declaró desierto el recurso de casación 280
Avelina Laverde de Soto. Se declaró desierto el recurso de casación..... 280
Ezequiel Peña con Félix Botero J. Se declaró ejecutoriada la sentencia..... 281
Alberto Arango Z. a. Desistió del recurso de casación..... 281
Dámaso Piñeres contra Juan Mestre T., sobre resolución de una compraventa.. 290
Ana Isaza de G. y otros contra el Municipio de Medellín, sobre propiedad de una finca raíz..... 290
Florentino García Rossi y otros contra Florentino García A. Juicio de partición..... 292
Pedro Manuel Dávila. Desistió del recurso de casación..... 292
Agustín Latorre contra Eduardo Baquero, sobre rendición de cuentas..... 293
Luis F. Morales con Dolores Morales. Se declaró ejecutoriada..... 294
Sóstenes Zabala con una compañía agrícola, sobre servidumbre..... 297
La Compañía del Acueducto de San Juan contra este Municipio, sobre ineficacia de una escritura..... 297
Eloísa Gaitán de Sánchez contra Eduardo Rodríguez Piñeres, por suma de pesos..... 298
Floresmilo D. Rodríguez contra Mercedes Muriel y otros, por suma de pesos. .. 299
Isaías Villa y otros, contra Pedro A. Hoyos y otros. Juicio de deslinde..... 301
Macario Castillo y otros contra Camilo Toro L., sobre oposición a una entrega. 302
Higinio Rosero contra Delfín Martínez, sobre reivindicación de bienes herenciales..... 303
Emperatriz Lozano de Guzmán y otros contra Uldarico Ramírez y otros, sobre derechos a una sucesión..... 308
Mardoqueo Rincón. Se negó el recurso de casación 310
El Municipio de Pasto. Se declaró desierto el recurso de casación..... 310
Carlos Jaramillo Pérez contra Manuel A. Vergara, existencia de un contrato de retroventa..... 311
Timoteo González y otros con Betsabé González y otros, sobre nulidad de una partición 313
Pedro A. Isaza con Rafael Correa. Se negó un permiso..... 314
Miguel Torres con José Angel Palencia, sobre exclusión de bienes de unos inventarios 322
Roberto Restrepo y otro contra Marco A. Arredondo. Juicio de deslinde..... 323
Heilbron Wolfi & Compañía, de Nueva York, contra Felipe C. Merlano, por suma de pesos..... 324
Carmen Borrero de Piedrahita y otra, contra Jorge Borrero y otros, sobre petición de herencia 326
Augusto Waguer. Se declaró desierto el recurso..... 328
Alfredo y Silvestre Garay y otros. Juicio de tercería 328
Pedro A. Ledesma contra Francisco A. Magaña, sobre rescisión de una compraventa..... 329
Teresa Ranjel contra Manuel Maya M. y otros, por suma de pesos..... 331
Epifanía Fonseca contra la sucesión de Emilia Fonseca 332

Págs.

Manuel Antonio Peña con Cesáreo Flórez, sobre adjudicación de una mina..... 332
Eufemia Molina y otros con Modesto Cabal G., sobre servidumbre de tránsito. 333
Gabriel Díaz Guerra. Se negó una petición..... 335
Toribio Vergara contra José Nader, sobre nulidad de un remate..... 336
Jesús M. Cordobés y otros contra Víctor Cordobés y otros, juicio de tercería..... 338
Alejandro Espinosa y otros, contra Luis E. Currea M., sobre nulidad de un contrato..... 339
Luis A. Lobo B. con Enrique C. Fuentes, por perjuicios..... 341
Mariano Amarís Maya contra Juan Amarís Maya. Se declaró ejecutoriada la sentencia..... 345
Rafael Arias Restrepo contra Guillermo Vivas, sobre entrega de unas tierras.... 345
José María Leiva contra Nicolás Arias y otros, sobre reivindicación de una finca..... 347
Luis F. Cabrera G. y otros contra Abelardo García y otros. Se declaró ejecutoriada la sentencia..... 353
Alejandro Valencia. Se negó el recurso de hecho..... 353
Ruperto Melo y otro contra el Hospital de Bogotá, sobre servicio de aguas de la hacienda de *Boyero*..... 354
Luis F. Gil contra José M. Muñoz, sobre nulidad de un testamento..... 355
José A. Miranda M. contra la sucesión de Luis Maldonado, por suma de pesos.... 356
Emiliana Camacho de Prieto contra Benigno Muñoz, sobre resolución de un contrato..... 357
Manuel Benítez contra Antonio M. Rozo, sobre extinción de una obligación..... 358
José J. Díaz contra Rafael Díaz y otros, sobre exclusión de bienes inventariados en una sucesión..... 358
Francisco Trespalacios contra Teófilo Rapalino, sobre entrega de un terreno.... 359
Marco A. Gasca contra Pedro Pava, por suma de pesos..... 361
Evaristo García contra Margarita Abonía Arias, sobre nulidad de un deslinde. 363
Ruperto Benavides contra Primitivo Caicedo, sobre nulidad de una transacción. 364
Adriano Reina contra Judas Tadeo Moreno, sobre entrega de unas reses.... 365
Alejandro Estévez. Se declaró desierto el recurso..... 366

—

Castelblanco Asunción contra Joaquín Castelblanco, sobre nulidad de un contrato..... 94
Castellanos Manuel María. Desistió del recurso..... 5
Castillo Macario y otros contra Camilo Toro L, sobre oposición a una entrega. 302
Castillo Manuel contra Fermín Salgado y otro, sobre servicio de aguas..... 113
Castro Eladio y otros contra María Jesús Fernández y otros, sobre nulidad de un poder..... 202
Castro Palacio Julio contra la Empresa de Licores del Atlántico, por suma de pesos 194
Cepeda de Benito Pastora contra Ricardo Manzanares, por suma de pesos..... 34
Cleofe Valencia María contra Emiliano Ospina, sobre separación de bienes.... 264
Conde Ribón José María. Juicio de responsabilidad..... 271
Conjueces para el período legal..... 8
Consejo de Estado. Competencia negativa sobre pensiones..... 367
Cordobés Jesús M. y otros, contra Víctor Cordobés y otros. Juicio de tercería... 338
Correal D. Salomón. Juicio de responsabilidad..... 287
Cuadros sobre el movimiento de los negocios en ambas Salas..... 41
Cuéllar Miguel contra Gregorio Bahomón y otros, sobre división de un predio..... 169
Cuenca Ismael y otro contra Reyes Fuentes. Juicio de deslinde..... 171

Ch

Chacón V. Juan contra Elicio Navarro, sobre oposición a una entrega..... 233
Chala Benedicto contra Bichyr Meluk, sobre derecho a una ruina..... 114
Chamarro Miguel contra Darío Ortiz, sobre derecho a una servidumbre..... 251
Chaves de Ramírez Susana contra Heliodoro Aguado, sobre restitución de unas cabezas de ganado..... 154
Chaves María contra Arsenia Cabrera, sobre derechos a una herencia..... 180

D

Dávila de Robledo Felicidad contra Mariano Dávila y otros, sobre propiedad de una casa..... 185
Dávila Pedro Manuel. Desistió del recurso de casación..... 292
Departamento de Antioquia contra Carlos de Bedout, por suma de pesos..... 284
Díaz Olodomiro contra Abel González y Compañía, por suma de pesos..... 10
Díaz de Moya Sara. Juicio de sucesión... 63
Díaz José T. contra Rafael Díaz y otros, sobre exclusión de bienes inventariados en una sucesión..... 358
Durán Josefa A. con David Abadía. Juicio de cuentas..... 17
Durán Pablo B. contra Simón Losada, sobre reivindicación de un terreno.... 146
Dussán Agustín contra Roberto Herrera, sobre indemnización de perjuicios..... 137
Dussán de Sánchez Mercedes y otro contra Eustorgio Trujillo y otro, sobre rescisión de un contrato..... 76

E

Eastman Tomás O. y otro contra Alberto Arango Z. y otro, sobre nulidad de una sentencia..... 212
Escallón Julián contra Enrique Camacho Leiva, sobre nulidad de una actuación. 43
Espinosa Alejandro y otros contra Luis E. Currea, sobre nulidad de un contrato..... 339
Estévez Alejandro. Se declaró desierto el recurso..... 366

F

Fernández G. Manuel contra la Compañía del Tranvía, sobre indemnización de perjuicios..... 144
Figueroa Aparicio y otros contra Heliodoro Aguado y otros. Juicio de deslinde..... 251
Flor Carmelo y otros contra Eugenio López M., sobre reivindicación de unas fincas..... 187
Fonseca Epifanía contra la sucesión de Emilia Fonseca. Se declaró ejecutoriada la sentencia..... 332
Forero Pedro. Pensión vitalicia..... 239

G

Gacharná Adelaida y otros contra Eva Gacharná de Umaña, sobre nulidad de un contrato..... 234
Gaitán de Sánchez Elvira contra Eduardo Rodríguez Piñeres, por suma de pesos..... 298
Gaitán Rafael. Se declaró desierto el recurso..... 131
Garay Alfredo y otros. Juicio de tercería 328
García Carlos y otros contra Sebastiana Esguerra de Duque y otro, sobre derechos hereneiales..... 132
García David contra Reyes Sánchez, sobre nulidad de un juicio..... 142
García Mateo. Pensión vitalicia..... 152
García Evaristo contra Margarita Abonía Arias, sobre nulidad de un deslinde 363
García Russi Florentino y otros contra Florentino García A., sobre partición. 292
Garibello Justino contra Senén Garibello y otra, sobre reforma de un testamento 236
Gasca Marco A. contra Pedro Pava, por suma de pesos..... 361
Gaviria Martín y otros. Asunto criminal. 248
Gil Luis I. contra José María Muñoz, sobre nulidad de un testamento..... 355
Gil Pedro I. Juicio de responsabilidad.... 296
Gómez Eliseo contra el Departamento de Santander, sobre reivindicación de una casa..... 222
Gómez Ramón y otros contra Justo Calderón. Juicio ejecutivo..... 221
González Correa Nazario con Nazario González Maldonado y otros, sobre simulación de un contrato..... 276
González Elías H. contra Francisco Rodríguez, sobre deslinde de un predio..... 241
González Enrique. Pensión vitalicia..... 272
González Enrique contra la Nación, sobre resolución de un contrato..... 219
González R. Enrique contra Alejandro Botero U. y otros, sobre dominio de un cauce..... 275
González Timoteo y otros con Betsabé González y otros, sobre nulidad de una partición..... 313
Guerrero Concepción y otro contra Mercedes Enríquez, sobre propiedad de un terreno..... 35
Guerrero Elvira con Ramón Delgado, sobre separación de bienes..... 24
Gutiérrez Honorio y otros contra Wenceslao Gamboa. Juicio de deslinde..... 73
Gutiérrez Lucía. Pensión vitalicia..... 8

H

Hernández Lastenia con Angel Hoyos R., sobre devolución de unas reses..... 180
Hoyos Luis. Asunto criminal..... 286
Hoyos Modesto contra Rey & Braga y otra. Juicio de tercería..... 79
Hurtado V. Esteban. Juicio de responsabilidad..... 151

I

Informe de la Corte al Congreso de 1920. 57
Isaza Alejandro. Asunto criminal..... 367
Isaza de G. Ana y otros contra el Municipio de Medellín, sobre propiedad de una finca raíz..... 290
Isaza Pedro Antonio contra la sucesión de Manuel S. Correa, sobre exclusión de bienes..... 177 y 314

J

Jaramillo Pérez Carlos contra Manuel A. Vergara, sobre existencia de un contrato de retroventa..... 311

L

La Nación contra Avelino Saldarriaga y otro, por suma de pesos..... 256
La Nación contra David H. Zapata, por suma de pesos..... 96
La Nación con el Banco Central, por suma de pesos..... 223
La Nación con Nazir T. Tabur. Juicio de tercería..... 239
La Nación contra la Compañía Pier de Barranquilla, sobre restitución de unas fincas..... 252
La Nación contra Teófilo Moncada. Juicio de tercería..... 281, 282 y 286
La Nación. Juicio de deslinde de la hacienda *Carolina*..... 284
La Nación contra Ramón Ayala, por suma de pesos..... 294
La Nación contra Pedro Silva Otero, por suma de pesos..... 294
La Nación contra Ramón B. Jimeno y otro, por pesos..... 295
La Nación con unos Municipios, sobre ruinas..... 343
Lara Teodicelo contra Adelaida C. de Cuéllar, sobre deslinde..... 46
Latorre Agustín contra Eduardo Baquero, sobre rendición de cuentas..... 293
Leal Leonidas y otros contra Nicanor Mora, sobre restitución de un terreno. 164
Ledesma José D. Juicio de tercería..... 150
Ledesma Pedro con Francisco A. Magaña, sobre rescisión de una compraventa..... 329
Leiva José María contra Nicolás Arias y otros, sobre reivindicación de una finca. 347

—

Leyes acusadas. Véanse las siguientes:

Ley 63 de 1918. Se declaró inexequible el artículo 10.....

Págs.

Ley 23 de 1913. Se declaró exequible el numeral 2º del artículo 28..... 193
Ley 23 de 1918. Se declaró exequible el artículo 20, sobre crédito público interno..... 225
Ley 120 de 1919 y algunas disposiciones del Código Fiscal de 1912, sobre minas de petróleo. Se declararon exequibles..... 369

—

Lobo B. Luis A. con Enrique O. Fuentes, por perjuicios..... 341
Londoño Tomás contra Benicio Gaviria, sobre derecho a unas aguas..... 7
Londoño Justiniano y otro contra Carlos E. Pinzón, por suma de pesos..... 147
López Eugenio contra Julio Paniagua, sobre rescisión de un contrato..... 74
López Benito contra Guillermo Chaves, sobre división de un terreno 128
López de Fernández Teodosia. Recompensa..... 237
Lozano de Guzmán Emperatriz y otros contra Ulderico Ramírez y otros, sobre derechos en una sucesión..... 308

M

Malluk Antonio. Se declaró desierto el recurso..... 192
Mares Roberto y otros. No se declaró desierto el recurso..... 175
Martín Carlos contra Atanasio Veira, sobre servicios de aguas 207
Martínez Aparicio Gabriel contra la Compañía *United Fruit Company*, sobre denuncio de un terreno..... 209
Martínez Gabriel con Diógenes Noguera, sobre reivindicación de bienes herenciales..... 103
Martínez L. Jorge. Se negó una solicitud de acumulación. 338
Mayola José Antonio contra la Sociedad minera *La Lozano*, sobre derechos a una mina..... 261
Meier Carlos contra María Dolores Euse, sobre dominio de bienes raíces..... 249
Mejía Gonzalo y otros. Asunto criminal. 112
Melo Reinaldo contra Jorge A. Ritchie, sobre resolución de un contrato..... 211
Melo Ruperto y otro con el Hospital de Bogotá, sobre servicio de aguas de la hacienda de *Boyero*..... 354
Mendieta Fidel contra María Teresa Restrepo Sáenz y otros, sobre restitución de un terreno..... 60
Mendieta Isaac contra Antonio Rojas y otro, sobre reivindicación de un terreno 228
Mesa Manuel María con Joaquín Solano Borrero, sobre nulidad de un contrato. 97
Miranda José A. contra la sucesión de Luis Maldonado, por suma de pesos... 356
Molina Eufemia y otros contra Modesto Cabal G. y otros, sobre servidumbre de tránsito 333
Moncada Teófilo. Juicio de sucesión..... 272
Montaña Francisco contra Elías Cuenca y otros, sobre división de bienes comunes..... 217
Montenegro Niceno M. Asunto criminal. 296
Mora Páez. Pensión vitalicia..... 239
Morales Luis F. contra Dolores Morales. Se declaró ejecutoriada la sentencia.... 296
Moreno Lisandro A. Juicio de responsabilidad. 248
Moreno Marco A. contra Sinforoso Sanza y otro, sobre resolución de un contrato..... 250
Mosquera Cándido y otros contra Aristides Abadía, sobre derecho a una mina. 116
Municipio de San Gil contra la Compañía del Acueducto, sobre resolución de un contrato 244

N

Nacional Director de la Policía con el Banco de Bogotá, por suma de pesos. 214
Navia C. Joaquín contra José Cruz Ramírez por suma de pesos..... 189
Noguera Gnecco José contra el Departamento del Magdalena, por perjuicios.... 283

O

Ocampo Antonio M. contra Heraclio Nieto, por suma de pesos..... 270
Olivar Julio y otro. Asunto criminal..... 33
Osorio Pedro J. y otro con los herederos de Remigia Ospina, sobre oposición a una entrega 156
Ospina Ana J. y otra contra Urbano Cruz, sobre reivindicación de una finca. 140
Ospina Mercedes contra la *Casa Hijo de Pablo Lalinde y Compañía* y otros, por suma de pesos..... 100

P

Pablo Puerta Juan y otros contra Rafael Piedrahita y otro. Juicio de tercería... 198
Padrón Adalberto contra Joaquín Galván, sobre restitución de un terreno. 69
Peña Manuel Antonio con Cesáreo Flórez, sobre adjudicación de una mina..... 332
Perdomo R. Gabriel y otros contra Isidoro Rodríguez, por suma de pesos.... 4
Pérez Florentino contra Isaac Buitrago. Juicio de cuentas..... 275
Petrona Enríquez María y otros con Primitivo Caicedo y otro. Juicio de tercería 86
Piedrahita Carlos M. contra Elías Ortiz, sobre restitución de una finca..... 173
Piedrahita V. César. Asunto criminal.... 238
Pilonieta Leonardo contra Emilia Plata y otros, sobre nulidad de una partición..... 183
Piñeres Dámaso contra Juan Mestre, sobre resolución de una compraventa ... 290
Preciado Antonio y otro contra Marco Aurelio L. Vácares y otros, sobre propiedad de unas fincas..... 172

Q

Quintana Eduardo contra Diógenes Troncoso, sobre reivindicación de una finca. 199

R

Ramírez de Ocampo Isabel contra Francisco Restrepo, sobre resolución de un contrato..... 162
Ranjel Teresa contra Manuel Maya M. y otros, por suma de pesos..... 331
Reina Adriano contra Judas Tadeo Moreno, sobre entrega de unas reses..... 365
Rendón Antonio S. Juicio de sucesión 121 y 127
Resolución del Ministerio de Gobierno que fija el precio de la *Gaceta Judicial* 337
Restrepo Roberto y otro contra Marco A. Arredondo, sobre deslinde de un predio..... 323
Rico Martínez Leonor contra Luis Beltrán, sobre perjuicios..... 259
Rodríguez Floresmilo D. contra Mercedes Muriel y otros, por suma de pesos..... 299
Rodríguez Porfidio contra Carlos Torres y otro, sobre reivindicación de unos terrenos..... 15
Rosero Higinio contra Delfín Martínez, sobre reivindicación de derechos herenciales..... 303
Ruiz Daniel. Asunto criminal..... 336
Ruiz y Velasco Escipión. Juicio de responsabilidad..... 176

S

San Bartolomé y otro contra Ignacio Paláu, sobre reivindicación de unos bienes..... 6
Sáenz P. Francisco contra José María Sierra, por perjuicios 117
Salazar Arnoldo. Asunto criminal 296
Salazar José María con el Municipio de San Rafael, sobre propiedad de una finca..... 31
Salazar Manuel N. contra Juan B. Moncayo y otros, sobre derechos a una sucesión..... 78
Salazar M. Pedro contra Cecilia González, sobre derechos a una herencia, 105 y 108
Salcedo José Trinidad contra Rafael M. Corredor, sobre nulidad de un contrato. 134

Salvamento de voto. Véanse los siguientes:

Del señor Magistrado doctor José Miguel Arango:

En la sentencia que puso fin al juicio entre Modesto Cabal G. y Carlos J. Eder.... 23
En la sentencia del juicio entre Concepción Guerrero y otro con Mercedes Enríquez..... 35
En la sentencia del juicio entre Leodicelo Lara y Adelaida Cuéllar 47
En la sentencia del juicio entre Fermín Albarracín y el Municipio de Girardot 206
En el Acuerdo número 9 de 1921. Sobre minas de petróleo..... 372

—

Del señor Magistrado doctor Dionisio Arango:

En la sentencia que finalizó el juicio seguido entre el Municipio de San Gil y la Compañía del Acueducto..... 254
En el Acuerdo número 9 de 1921. Sobre minas de petróleo..... 374

—

Del Conjuez doctor Félix Cortés:

En la sentencia dictada en el juicio seguido contra la Nación sobre deslinde de la hacienda *Calima* 284

—

Del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago:

En el Acuerdo número 3 de 1920. Sobre inexequibilidad del numeral 2.º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918... 193
En la sentencia pronunciada contra Alberto Abello Palacio..... 271
En el Acuerdo número 9 de 1921. Sobre minas de petróleo 372

—

Del Conjuez doctor R. Escallón:

En la sentencia que finalizó el juicio entre el Banco de Sucre y la Nación, sobre perjuicios 232

—

Del señor Magistrado doctor Méndez:

En la sentencia del juicio seguido por José María Salazar contra el Municipio de San Rafael..... 32
En la sentencia dictada en el juicio seguido entre Gabriel Martínez Aparicio y Diógenes Noguera 104
En el Acuerdo número 3 de 1920. sobre inexequibilidad del numeral 2.º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918..... 194
En la sentencia del juicio entre Tomás O. Eastman y otro contra Alberto Arango Z. y otro 213
En la sentencia del juicio seguido por Floresmilo D. Rodríguez contra Mercedes Muriel..... 300
En el Acuerdo número 9 de 1921. Sobre minas de petróleo..... 375

—

Del señor Magistrado doctor Nannetti:

En la sentencia que finalizó el juicio seguido entre Leonardo Cabal y Aristides Holguín..... 30
En la sentencia del juicio entre José María Salazar y el Municipio de San Rafael..... 32
En la sentencia del juicio entre Concepción Guerrero y otro y Mercedes Enríquez..... 35
En la sentencia que finalizó el juicio de deslinde seguido entre Honorio Gutiérrez y otros con Wenceslao Gamboa 76
En la sentencia del juicio entre David García y Reyes Sánchez 144
En la sentencia del juicio entre el Director de la Policía Nacional con el Banco de Bogotá..... 216
En la sentencia que puso fin al juicio entre el Municipio de San Gil y la Compañía del Acueducto 246
En la sentencia del juicio de tercería del Banco Hipotecario y otros..... 274

Págs.

En la sentencia del juicio entre Floresmilo D. Rodríguez y Mercedes Muriel 300
En la sentencia que negó la petición que hizo Gabriel Díaz Guerra..... 335

—

Del señor Magistrado doctor Pardo:

En la sentencia que finalizó el juicio seguido entre Concepción Guerrero y Mercedes Enríquez..... 35
En la sentencia del juicio de tercería del Banco Hipotecario y otros..... 274

—

Del señor Magistrado doctor Pulido R.:

En la sentencia que puso fin al juicio seguido entre Leonardo Cabal y Aristides Holguín..... 30
En la sentencia del juicio entre Gabriel Martínez Aparicio y Diógenes Noguera 104
En la sentencia del juicio seguido por Antonio Preciado y otro contra Mario Aurelio Vácares..... 172
En el Acuerdo número 3 de 1920. Sobre inexequibilidad del numeral 2.º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918..... 193

—

Del señor Magistrado doctor Rodríguez P.:

En el Acuerdo número 2 de 1920. Sobre inexequibilidad del artículo 10 de la Ley 63 de 1918..... 66
En la sentencia que puso fin al juicio entre la Nación y la Compañía Pier de Barranquilla..... 256
En la sentencia del juicio ejecutivo seguido por la Nación contra Avelino Saldarriaga..... 256
En la sentencia que declaró inexequible el artículo 8.º de la Ley 108 de 1919.... 307

—

Del señor Magistrado doctor Rosales:

En la sentencia dictada a favor de Teodosia López de F., reconociéndole una recompensa..... 238
En la sentencia que finalizó el juicio de tercería entre la Nación y Teófilo Moncada..... 282

—

Sánchez Antonio José. Juicio sobre responsabilidad..... 295
Sánchez Eustasio de la Torre con Ricardo de la Torre Calvo, sobre partición de una finca..... 9
Sánchez Reyes contra Juan A. Lezaca, sobre división de un terreno..... 14
Sánchez Tiberio. Juicio de partición.... 192
Santos Cándido contra Francisco Cetina, sobre reivindicación de un inmueble..... 1
Sañudo Benjamín y otros contra Ramón Calvache, sobre división de unos predios..... 257
Serrato Patricio contra Gricelia Osma. Juicio reivindicatorio..... 265
Sotelo E Luis. Asunto criminal..... 316
Suárez Custodio contra Simón Romero, por suma de pesos..... 161
Suárez Manuel F. contra Andrés Suárez. Juicio reivindicatorio..... 92
Sucerquia José contra Jesús Aristizábal, sobre restitución de unas especies..... 105

T

Tobar Camila contra Joaquín García F., sobre nulidad de un juicio de sucesión. 89
Tobón M. Julio contra la Nación y el Banco Central, sobre arrendamiento de la renta de licores..... 349
Toro Jesús M. Asunto criminal..... 271
Torres Gerardo. Desistimiento del recurso. 24
Torres Miguel contra José Angel Palencia, sobre exclusión de bienes de unos inventarios..... 322
Trespalacios Francisco contra Teófilo Rapalino, sobre entrega de un terreno... 359
Triana Celedonio contra Ignacia Cabra y otro, sobre reivindicación de unas fincas. 133

V

Valencia U. Manuel A., sobre derecho a una capellanía..... 127
Valle Villar Marcelino contra Porcia Aranguren y otro. Juicio de tercería.. 164
Vargas Pedro A. Juicio de responsabilidad..... 151
Velásquez Samuel contra la Nación, sobre pago de sueldos..... 199
Villa Isaías y otros contra Pedro A. Hoyos y otros. Juicio de deslinde..... 301
Villalba José Concepción y otros contra Gregorio Orjuela y otros, sobre división material de un predio..... 174

Visitas practicadas: véanse las siguientes:

La correspondiente al mes de junio de 1920 de la Corte Plena..... 9
La correspondiente al mes de julio de 1820 de la Corte Plena..... 26
La correspondiente al mes de agosto de 1920 de la Corte Plena..... 41
La correspondiente al mes de septiembre de 1920 de la Corte Plena..... 65
La correspondiente a las meses de abril y mayo de 1920 de la Sala de Negocios Generales..... 66
La correspondiente al mes de octubre de 1920 de la Corte Plena..... 89
La correspondiente al mes de noviembre de 1920 de la Corte Plena..... 129
La correspondiente al mes de diciembre de 1920 de la Corte Plena..... 153
La correspondiente al mes de diciembre de 1920 de la Sala de Negocios Generales..... 167
La correspondiente a los meses de enero y febrero de 1921 de la Corte Plena.... 217
La correspondiente al mes de marzo de 1921 de la Corte Plena..... 257
La correspondiente al mes de abril de 1921 de la Corte Plena..... 297
La correspondiente al mes de mayo de 1921 de la Corte Plena..... 305
La correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 1921 de la Sala de Negocios Generales..... 315
La correspondiente al mes de junio de 1921 de la Corte Plena..... 337
La correspondiente a los meses de abril y mayo de 1921 de la Sala de Negocios Generales..... 343
La correspondiente al mes de julio de 1921 de la Corte Plena..... 353

W

Welfi Heilbron & Compañía de Nueva York contra Felipe O. Merlano, por suma de pesos..... 324

Y

Yaburg N. T. contra una Compañía alemana y la Nación. Juicio de tercería.... 283

Z

Zapata David H. Pensión vitalicia.... 130
Zambrano Juan. Asunto criminal..... 18

Imprenta Nacional